λαμπάδια ἔχοντες διαδώσουσιν ἀλλήλοις!

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

Elisabeth. Ruf

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548002_0137

Das Recht auf den Tod

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Kaiser-Wilhelms-Universität zu Straßburg

vorgelegt von

Elisabeth Rupp
aus Ravensburg

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Stuttgart
Druck von W. Kohlhammer
1913

Referent:

Herr Professor Dr. van Calker

Literaturverzeichnis.

A. Juristische Literatur.

1. Zeitschriften.

Goltdammers Archiv für Strafrecht: Bd. 25, S. 104 (Ortmann: Über Verletzung, insbesondere Tötung eines Einwilligenden); Bd. 26, S. 195 (Ortmann); Bd. 9, S. 433 (Mittermaier); Bd. 48, S. 177 (Klee); Bd. 49, S. 246 (Klee); Bd. 50, S. 362 (Klee); 1834, S. 175 (Birnbaum); Bd. 29, S. 435 (Zimmermann); Bd. 6, S. 459 (Lion); 1865, S. 387 (Abegg).

Neues Archiv für Kriminalrecht: Bd. 9, S. 568 (Stübel); Bd. 10, S. 72 (v. Wächter).

Strafrechtliche Abhandlungen (herausgegeben von Beling, Benneke und Lilienthal): Bd. 1, S. 107 (Merkel); Bd. 15, Heft 78 (Bernstein).

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft: Bd. 17, S. 493 (Oetker); Bd. 1, S. 48 (Geyer); 1911, S. 540 (Leppmann, Festgabe für v. Liszt); Bd. 8, Heft 2—3 (v. Liszt, Sonderabdruck).

Gerichtssaal: Bd. 25, S. 371 (Ortmann); Bd. 35, S. 101 (v. Wächter); Bd. 40, S. 139 (Finger).

Schweizer Zeitschrift für Strafrecht: Bd. 24, S. 205 (Bataglini).

Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft: Bd. 16, S. 108 und 179 (Jolly und Kohler).

2. Lehrbücher und andere juristische Literatur.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. 1882.

Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1861.

Grolmann, Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft. 1825.

Hälschner, System des preußischen Strafrechts. 1858.

Hencke, Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik. 1830.

Hepp, Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft. 1827.

Jarcke, Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 1827.

Köstlin, System des deutschen Strafrechts. 1835.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 19. Aufl. 1912.

Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1882.

Schaper, in v. Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts. 1871.

Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1874.

Schröter, Handbuch des peinlichen Rechts. 1872.

Ferri, L'omicidio — suicidio. 1884.

Beccaria, Dei delitti e delle pene. Deutsch von Hommel. 1778.

Binding, Normen. 2. Aufl.

van Calker, Ethische Werte im Strafrecht. 1904.

—, Strafrecht und Ethik. 1897.

Dohna, Graf zu, Die Rechtswidrigkeit. 1905.

Gareis, Enzyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft. 1887.

Gutherz, Studien zur Gesetzestechnik. Teil I: Der Begriff Gesetzestechnik und sein Wert. 1908.
Hammurabis Gesetz (Das babylonische Strafrecht, herausgeg. von Carl Stooß). Bern 1903.
Hiller, Das Recht über sich selbst. Heidelberg 1908.
Jellinek, Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe. Wien 1878.
Joski, Die Einwilligung des Verletzten. Inauguraldissertation. Bernburg 1899.
Keßler, Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung. Berlin 1884.
Kohler, Studien aus dem Strafrecht. 1890.
Lilienthal, Festgabe für Bekker. 1899.
v. Liszt, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. 5. Bd., bes. Teil. 1905.
Stahl, Die Philosophie des Rechts. 3. Aufl., I. Bd.
Stammler, Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. 1906.
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1878.
Wachenfeld, Das Recht. Bd. 8: Die Tötungsdelikte. Berlin 1909.
Wellauer, Der Selbstmord, insbesondere Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord. Inauguraldissertation. Bern 1896.

B. Philosophische und medizinische Literatur.

Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts. Herausgeg. von Gans. 1833.
Hume, Über Freiheit. (Reklam.)
v. Humboldt, Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen. (Reklam.)
Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten. 4. Bd.
— Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Ausgabe Hartenstein. Leipzig 1868.
Montesquieu, Lettres Persanes. 1734.
Schmidt, Leopold, Die Ethik der Griechen. 1882.
Schopenhauer, Über die Grundlagen der Moral (nicht gekrönte Preisschrift), Bd. III, und
— Neue Paralipomena über Selbstmord. Bd. IV, Kap. 13. (Reklam.)
Spinoza, Ethik. 4. Buch. (Reklam.)
Plato, Über die Gesetze. 9. Teil. Deutsch von Max Eyth.
Gaupp, Klinische Untersuchungen über Ursachen und Motive des Selbstmords. Vierteljahrsschrift für gerichtl. Medizin. 3. Folge. Bd. 33.
Pfeiffer, Hermann, Über den Selbstmord; eine pathologisch-anatomische und gerichtlich-medizinische Studie. Jena 1912.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Allgemeine Vorbemerkungen 1

Die gewöhnlichen und die privilegierten Tötungsdelikte, begriffliche und gesetzestechnische Eigentümlichkeiten der letzteren.

Das Sonderdelikt der Tötung auf Verlangen und seine logische Verwandtschaft mit dem Selbstmord.

Einleitung 3

Der Wille als Rechtsträger. — Die Rechtssphäre des einzelnen. — Die Interessenkollision. — Kants Rechtsprinzip und die lex lata.

I. Der Selbstmord 5

1. Geschichte seiner juristisch-ethischen Bewertung.
2. Kritik der Beurteilungsprinzipien.
   a) Die ethische Wertung als Grundlage der juristischen.
      α) Das Verhältnis von Recht und Sitte.
      β) Die Rechtspflichten des einzelnen gegen sich selbst.
   b) Die juristische Wertung.
      α) Das Rechtsgut, Begriff und Inhalt desselben.
      β) Ist das Leben ein Rechtsgut?
      γ) Über Unveräußerlichkeit gewisser Rechtsgüter.
      δ) Das außerpersönliche Interesse am Rechtsgut des einzelnen.
   c) Psychiatrisches zum Selbstmord.

II. Die Tötung auf Verlangen 23

1. Geschichte ihrer juristischen Bewertung.
2. Grundlegendes zum Beurteilungsprinzip.
   Das Recht als Willensgesetz. — Die Begrenzung der Staatsfunktionen auf Schutzfunktion gegen Interessenschädigung.
3. Der rechtliche Charakter der Selbstverletzung als Grundlage für:
4. Begriff, Inhalt, Wirkungsgrund und Wirkungsumfang der Einwilligung. — Motiv und Wille. — Abgrenzung der Beihilfe zum Selbstmord von der Tötung auf Verlangen.
5. Die Technik der Einwilligung.
   a) Das Verlangen, sein Inhalt, sein Inerscheinungtreten.
   b) Der Verlangende.
   c) Der Adressat des Verlangens.
   d) Die Attribute des Verlangens.
6. Das „Verlangen" des § 216 im Verhältnis zu anderweitiger Berücksichtigung der Einwilligung in der lex lata.
7. Kriminalpolitisches für und gegen den § 216.

Allgemeine Vorbemerkungen.

Im geltenden Recht heben sich im Rahmen der Tötungsdelikte zwei privilegierte Fälle heraus, denen im Prinzip ein dritter hinzugedacht werden muß: die Kindestötung, die Tötung auf Verlangen und — die letztere logisch ergänzend — der Selbstmord. Es lösen sich diese selbständig normierten Tatbestände von der begrifflichen Grundlage des Gattungsdeliktes ab, trotzdem sie, an der umfassendsten Definition gemessen, noch keinerlei Abweichungen ergeben, — der Definition: Tötung ist Verursachung des Todes eines Menschen durch die Willensbetätigung des Täters[1]). Dies erklärt sich daraus, daß die Definition v. Liszts, so allgemein sie klingt, dennoch gewissermaßen latent die ganze Reihe der subjektiven und objektiven Elemente enthält, die erst in ihren verschiedenen Kombinationen die einzelnen Deliktstatbestände ergeben: Schuld, Kausalzusammenhang, in Erscheinung tretender Erfolg, Subjekt, Objekt der Tat usw. — daß sie somit die Grundlage für jeden möglichen Ausbau gibt, welcher zur Charakterisierung als Delikt zunächst nur das Merkmal der Rechtswidrigkeit fehlt. Auf dieser allgemeinsten Basis erheben sich in klarer und einfacher Weise die Spezialisierungen des Tötungstatbestandes in dem Sinne, daß jeder qualifizierte oder privilegierte Fall ein besonders betontes Moment aus den allgemeinen Elementen des Strafrechts als sein eigenstes, eine Sondernorm rechtfertigendes Wesensmerkmal erhält. Diese Merkmale — schuldverstärkend oder schuldmindernd — können von sehr verschiedener Wirkungsmacht sein. Auf der Tragweite und Besonderheit dieser, in weiterem Sinn qualifizierenden Momente beruht dann der Umstand, ob der Gesetzgeber in ihnen nur einen persönlichen Milderungsgrund im Bestande der generellen Straftat sieht — wie dies bei der Tötung auf Provokation des § 213[2]) der Fall ist —, oder ob er sie als selbständige Merkmalskomplexe betrachtet und, losgelöst von der zugrunde liegenden allgemeinen Tötungsart, als Sondertatbestände in einer eigenen Norm fixiert.

Der hier allein interessierende Tatbestand (§ 216 StGB.) — Tötung auf Verlangen — und der ihm begrifflich eng verwandte straflose Selbst-

1) Vgl. v. Liszt, Vergl. Darst., Bd. 5, bes. T., S. 10.

2) Vgl. v. Liszt, a. a. O. S. 95, und Wachenfeld, „Das Recht", Bd. 8, S. 50.

mord weisen nun beide ein Moment auf, das sonst bei Tötungs- und Körperverletzungsdelikten und weit über diese Deliktsgruppe hinaus eine durchweg qualifizierende, praktisch: straferhöhende Wirkung hat — das Moment der Prämeditation, nicht ganz erschöpfend wiedergegeben durch „Überlegung" (eigentlich „Vorbedacht"). Daß diesem schuldverstärkenden Moment zum Trotz für die Tötung auf Verlangen im Wege einer Privilegierung eine erheblich mildere Strafe ausgesetzt wurde — für Selbstmord und Versuch desselben überhaupt keine —, muß daher andere, schwerwiegende Gründe haben. Diese Gründe sind den beiden Erscheinungen — Selbstmord und Tötung auf Verlangen — grundsätzlich gemeinsam, und aus dieser grundsätzlichen Verwandtschaft möge die Idee der vorliegenden Arbeit sich rechtfertigen: aus der nach allen existenten Beurteilungsprinzipien untersuchten Straflosigkeit des Selbstmords in dem überwiegenden Teil der modernen Gesetzgebungen die Straflosigkeit der Tötung auf Verlangen de lege ferenda logisch abzuleiten.

Einleitung.

Die Untersuchung der gemeinsamen Grundlage der genannten Tatbestände führt zum Ausgangspunkt alles Rechts — dem menschlichen Willen.

Sobald der Mensch wirksam unter die Glieder der Gesellschaft tritt, d. h. sich dem Leben mitteilt, tut er dies als ein bejahender oder als ein verneinender — immer als eine Verkörperung seines Willens. Der Wille einer kleinsten sozialen Einheit, des menschlichen Individuums, steht somit im Mittelpunkt des Lebens und damit zugleich im Mittelpunkt des Rechts. Denn das Recht ist nichts als ein konzentrischer Kreis im großen Kreis des von Menschen verursachten Geschehens.

In ihrem Kreis des Rechtes nun im besonderen ist die individuelle Persönlichkeit die Trägerin von Rechten aller Art, seien sie ihr als wirkliche Wesensbestandteile oder nur als Reflexe der objektiven Staatsordnung verbunden. Dem Schutze dieser Rechte, Interessen, Ansprüche dient der Staat. Aus der Vielheit der Individuen nun, deren jedem eine solche Schutzfunktion des Staates zukommt, ergibt sich indessen die Einschränkung eines jeden im Interesse der Gesamtheit; Art und Umfang dieser Einschränkung aber regelt der Staat in seinen Gesetzen. In diesem Sinne lautet Kants allgemeines Prinzip des Rechts[3]): „Eine jede Handlung ist recht, die oder nach deren Maxime die Freiheit der Willkür eines jeden mit jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann" Das allgemeine Rechtsgesetz hieraus lautet: „Handle so, daß der freie Gebrauch deiner Willkür mit der Freiheit von jedermann nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann."

Es fragt sich nun, in welchem Maße der Staat befugt ist, dem Ich einen Teil seiner Verfügungsmacht abzuzwingen, von seiner Freiheit einen Teil der Gesamtheit zum Opfer zu bringen. Stellt man sich das Ich als Mittelpunkt eines Kreises vor, dessen Peripherie die Umgrenzung seiner individuellen Strebungen versinnbildlicht, so ist klar, daß bei der Häufung solcher Ichzentren mit Interessenkreisen die Kreise sich in der verschiedensten Weise schneiden, die Flächen sich zum Teil decken bzw. aufheben müssen. Überall da, wo solche Kollisionen in Erscheinung treten,

3) Methaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1797, § 43.

ist das Machtwort einer übergeordneten Autorität erforderlich, um den Streit der Gleichgeordneten zu schlichten. Diese Autorität ist der Staat, sein Machtwort sind die Gesetze.

Es zeigt sich also, daß die Norm überall da geboten ist, wo das Ich in die Sphäre des Nichtich hinaustritt, m. a. W. da, wo eine bewußte oder unbewußte Interessenschädigung eines außerhalb liegenden Interessenzentrums Platz greift.

Soviel ist aus dem oben angeführten allgemeinen Rechtsprinzip abzuleiten, nicht mehr. Betrachten wir aber die lex lata, so stehen wir vor der Tatsache, daß der Staat auch die Verfügungsmacht des einzelnen über sein eigenes Ich in gewissen Fällen beschränkt, ohne daß ein Übergriff in fremde Rechte vorliegt. Diese Fälle sind im geltenden Strafgesetzbuch die in den §§ 216, 201, 218, 173 und 175 normierten Tatbestände, von denen uns hier nur der des § 216 interessiert[4]).

Es handelt sich um die Verfügungsmacht des Menschen über sein Leben und um das Recht der Übertragung dieser Verfügungsmacht. Die Frage wird vereinfacht, wenn man zuerst lediglich die selbständige Verfügung über das Leben im Prinzip untersucht und hierauf die Übertragungsbefugnis auf ihre begriffliche Abhängigkeit prüft.

4) Vgl. Kurt Hiller, Das Recht über sich selbst, S. 5.

I. Der Selbstmord.

Den stärksten Ausdruck der Verfügung über das eigene Leben repräsentiert die freiwillige Vernichtung desselben — der Selbstmord.

Wenn das Leben ein Rechtsgut ist in dem absoluten Sinne, in dem es als solches in den modernen Gesetzgebungen präsumiert ist — was von philosophischer Seite aber bestritten wird —, so ist die Vernichtung des Lebens Verletzung eines Rechtsgutes.

Ein kurzer geschichtlicher Überblick möge der Herausarbeitung einiger wesentlicher Gesichtspunkte dienen und soll bis zum heutigen Stand der Frage führen.

Der Zusammenhang der konkreten Rechtsnorm mit Staatsauffassung und Kulturstand der Völker zeigt sich bei der Verfolgung unserer Frage besonders deutlich. In ganz skizzenhaften Umrissen ergibt sich ein Gesamtbild etwa wie folgt:

Der dynastische Absolutismus des alten Orients (Babylon, Assyrien) und Ägyptens, mit hoher Kultur, aber durchaus kriegerischer Grundlage, ignoriert in seinen Gesetzen Selbsttötung wie Tötung auf Verlangen, wie dies aus dem Codex Hammurabis[5]), der altindischen Mitaksara[6]) und dem mosaischen Gesetz hervorgeht. In der blutigen Geschichte dieser Völker spielt das Lebensgut eines einzelnen eine verschwindende Rolle; Selbsthilfe- und Racheakte des Verletzten sind noch nicht so durchgreifend vom Staate an sich genommen, daß in einer derartigen Tat etwas Unerlaubtes, Gemeingefährliches erblickt werden könnte.

Eine andersartige Wertung tritt erstmals — für uns erkennbar — bei den Griechen hervor. Die juristische Auffassung ist hier von der religionsphilosophischen kaum gesondert zu erkennen. So führt ein eigenartiger Glaube, der jedenfalls uralt und orientalischen Ursprungs ist, die Pythagoreer zu einer Verurteilung des Selbstmords; aber nicht eigentlich zu einer ethischen, sondern, was für die griechische Wertungsweise so charakteristisch ist, zu einer verstandesmäßigen Verurteilung. Der Glaube an die ewige Wiederkunft, die Metempsychose und Palingenesie, aus orphischen Kulten entsprungen und von Philolaos zuerst vertreten, ist

5) Das babylonische Strafrecht von Karl Stooß, Wien.

6) Besprochen von Kohler im 16. Bd. der Zeitschrift für vergl. Rechtswissensch.

die Grundlage dieser Wertung. Ganz im buddhistischen Sinn, der im Karma[7]) die Lebenskausalität des kommenden Daseins erblickt, wird von Pythagoras das eigenmächtige Abbrechen einer Lebenslinie als töricht — und darum verwerflich — erklärt, weil der Mensch in seine jeweilige Erscheinungsform gebannt, zur Erfüllung eines gewissen Maßes guter Taten prädestiniert ist. So sagt Philolaos[8]): „μαρτυρέονται δὲ καὶ οἱ παλαιοὶ θεολόγοι τε καὶ μάντιες, ὡς διά τινας τιμωρίας ἃ ψυχὰ τῷ σώματι συνεζεῦχται καὶ καθάπερ ἐν σώματι τούτῳ τέθαπται." Und Plato im Phaedon[9]) sagt, daß die Seele in einem Gefängnis — φρουρά — sich befindet, in dem sie aushalten und nicht davonlaufen — ἀποδιδράσκειν — soll, und daß sie zu einer Wiedergeburt in anderer Gestalt bestimmt sei. Juristisch hat Plato diese seine Überzeugung im 9. Buch der Gesetze niedergelegt[10]); der Hauptinhalt dieser ausführlichen Würdigung des Selbstmords ist darin zu sehen, daß eine Art ehrloses Begräbnis für den Selbstmörder empfohlen wird, von dem es aber ausdrücklich heißt, die nähere Bestimmung stehe im ganzen nur Gott zu.

Wesentlich anders als die Pythagoreer und Neuplatoniker wertete den Selbstmord die Stoa. Nach der stoischen Ethik beruht die Freiheit des Weisen vor allem darauf, daß er die Möglichkeit des freiwilligen Ausscheidens aus dem Leben hat — die εὐλόγος ἐξαγωγή —; sie war der Angelpunkt der stoischen Ethik und im Altertum hoch gepriesen.

Dasselbe hohe Maß von Selbstbestimmung, das im griechischen Altertum dem einzelnen vom Staate zuerkannt war, kommt in Rom zur Geltung. Über die Beurteilung des Selbstmords bei den Römern ist viel gestritten worden, und die zahlreichen diesbezüglichen Quellenstellen haben verschiedenartige Deutungen erfahren. v. Waechter[11]) ist auf Grund einer ganz ins einzelne gehenden und überaus gründlichen Untersuchung der Frage zu dem Ergebnis gekommen, daß die moralische und juristische Wertung bei den Römern gleichermaßen eine dem Selbstmord günstige war. Unzweifelhafte Belegstellen sind bei Nepos[12]) und Plinius[13]) und anderen Historikern. Die Straflosigkeit des von einem Freien begangenen Selbstmords ohne schon vorher drohende Vermögenskonfiskation oder sonstigen Strafvollzug ist unbestritten. In der späteren Kaiserzeit scheint

7) Vgl. hierzu den griechischen Fluchgeist „ἀλάστωρ". Schmidt, Ethik der Griechen, Bd. I, S. 242.

8) Vgl. Zeller, Philosophie der Griechen, Bd. I, S. 56.

9) Phaedon 62 B und 70 C.

10) 9. Buch S. 34.

11) Neues Archiv für Kriminalrecht, Bd. 10, S. 72 ff.

12) Nepos, Atticus, cap. 21, 22.

13) Plinius, Epistolarum, lib. I, 12 und 22.

der Selbstmord, der begangen wurde, um einer durch richterliches Urteil verhängten Strafe zu entgehen, bestraft worden zu sein; ebenso ausnahmslos der von Soldaten begangene Selbstmord, der aber — ähnlich wie unser § 142 StGB. — seinem Wesen nach mit Elementen versetzt ist, die den Selbstmord eines Verfügungsmächtigen nicht rein zum Ausdruck kommen lassen, und darum hier nicht zur Erörterung steht[14]). Ob ehrliches Begräbnis versagt wurde, ist, außer bei Soldaten, ebenfalls zweifelhaft.

Was die nun folgende deutsche Gesetzgebung betrifft, so scheint zunächst nach Grimm und Wilda der Selbstmord bei den Germanen nichts Seltenes und ganz straflos gewesen zu sein. Der freie Mann ist unumschränkter Herr über sein Leben und Gut. Diese Auffassung wirkt noch im Sachsen- und Schwabenspiegel, ja sogar in der Bambergensis und der Carolina nach[15]). Nach allen diesen Rechtsquellen ist der Selbstmord straflos. Ein Umschwung der Wertung vollzog sich erst mit dem Einfluß des kanonischen und des falsch verstandenen, rezipierten römischen Rechts.

Die Allgewalt Gottes und die Pflicht des Duldens verschloß dem Christentum den selbsterwählten Ausgang aus dem irdischen Dasein. Aus dem Dogma erhob sich die Verwerflichkeit des Selbstmords, und in das Dogma wurde sie — durch Vergewaltigung von Bibelstellen — hineininterpretiert. Unter diesem Zeichen stehen fast alle zeitlich nun folgenden Partikulargesetzgebungen. Sie strafen mit Güterkonfiskation oder mit ehrloser Bestattung, einige mit einer Kombination von beiden.

Unter den zahlreichen ziemlich ähnlich gehaltenen Bestimmungen fällt eine des wendisch-rügianischen Landesgebrauchs auf[16]): Brachte sich einer aus Mißmut um — der ihm Ursache gab zu dem Mißmut, der mußte den Hals lösen und konnte den Selbstmörder nicht beerben. — Eine dem Sinn nach ähnliche Bestimmung, die auch die Anstiftung zum Selbstmord — hier wohl mehr in dem Sinne der intellektuellen Urheberschaft — mit einbegreift, werden wir später im Preußischen Allgemeinen Landrecht kennen lernen.

Durch das Reskript Friedrichs des Großen, dessen Ansichten über den Selbstmord im folgenden noch erwähnt werden, wurden unter dem

---

14) Über die Bestrafung des Soldatenselbstmords seit Hadrian s. l. 6, § 7 Dig. 49, 16; l. 38 § 12 Dig. 49, 19.

15) Vgl. 1507 art. 110 und 1532 art. 135.

16) Vgl. Ossip Bernstein, Die Bestrafung des Selbstmords und ihr Ende. Strafrechtliche Abhandlungen Bd. 15, Heft 78.

6. Dezember 1751 alle zur Bestrafung des Selbstmords ergangenen Edikte beseitigt.

Das Preußische StGB. von 1851 erwähnt den Selbstmord nicht mehr, ebenso das Reichsstrafgesetzbuch, wenn auch Lilienthal[17]) in der Festgabe für Bekker richtig sagt, die Fassung des § 216 trage noch immer die Wertung des Selbstmords als einer unsittlichen Handlung in sich.

In Bayern wurde des Selbstmords weniger Erwähnung getan. Feuerbach betrachtet ihn als ein Vergehen gegen den Staat auf Grund einer dem Rousseauschen fiktiven Gesellschaftsvertrage verwandten Auffassung, läßt ihn aber aus kriminalpolitischen Gesichtspunkten straffrei. In Sachsen endlich war der Selbstmord von jeher straffrei, so auch im sächsischen Kriminalgesetzbuch von 1853.

Die Auffassung Friedrichs des Großen war die der französischen Aufklärung. Mit Geist und Feuer fochten Montesquieu, Voltaire und ihre Gesinnungsgenossen den Kampf für die Freiheit aus. Montesquieu vor allem hat die Selbstmordfrage in den lettres Persanes und der Abhandlung Grandeur et décadence des Romains, sowie im Esprit des lois eingehend behandelt. Voltaire nennt die Vermögenskonfiskation une invention de la jurisprudence qui consiste à ravir la nourriture aux orphelins. Rousseau und Diderot stehen auf ähnlichem Standpunkt.

Ganz im Sinne der französischen Aufklärung und zugleich im Gewand einer wunderbaren Sprache hat Beccaria in seinem berühmten Werke „Dei delitti e delle pene“[18]) den Selbstmord — ethisch und juristisch — gewürdigt: „Gli uomini amano troppo la vita, e tutto, ciò che gli circonda, li conferma in questo amore . . . chi teme il dolore, ubidisce alle leggi, ma la morte ne estingue nel corpo tutto le sorgenti. Qual dunque sarà il motivo che tratterà la mano desperata del suicida?“

In diesem Sinne meint Beccaria im folgenden, ein Gesetz, welches aus Mangel an Macht nicht vollzogen werden könne oder welches gewisser unmöglicher Umstände halber alle Kraft verliere, solle der Gesetzgeber — denn es gereiche ihm zu keiner Ehre — sich hüten, öffentlich kundzutun. Und endlich: man müsse aus dem Staate kein Gefängnis machen.

Weit hinter diesen schönen menschlichen Erwägungen Beccarias und der französischen Aufklärer steht die deutsche Aufklärung zurück. Pufendorf, Thomasius, Wolff und Engelhardt treten sämtlich noch für Bestrafung des Selbstmords mit unehrlichem Begräbnis ein, was mit der

17) 1899, S. 26.

18) 5. Aufl., S. 121, cap. 32. Übersetzt von Hommel 1787, S. 169.

Staatsfeindlichkeit der Handlung begründet werden soll. Es siegten aber, wie die folgenden Gesetze zeigen, die Ideen der französischen Aufklärung, die von Friedrich dem Großen zuerst gesetzestechnisch verwertet wurden.

Bei dem nun folgenden rechtsvergleichenden Überblick über den Stand der modernen Gesetzgebung folgen wir den Ausführungen v. Liszts in der Vergleichenden Darstellung [19]).

Von dem auf dem europäischen Kontinent wohl allgemein anerkannten Grundsatz der Straflosigkeit von Selbstmord und versuchtem Selbstmord weicht das englische Recht ab. Die Grundlage hierzu findet sich im englischen Common law, das bis 1823 galt. Der Selbstmörder wurde begraben on a public highway with a stake being driven thraw the body. 1873 wurde die Einziehung der Güter des Selbstmörders beseitigt und 1882 ein religiöses Zeremoniell bei der Beerdigung gestattet. Dementsprechend wird heute noch der versuchte Selbstmord als Misdemeanor bestraft. Und zwar scheint das Delikt der Statistik nach ein häufiges und in stetem Steigen begriffen. Dieselbe Auffassung ist in das indische Strafrecht von 1860 übergegangen. Der versuchte Selbstmord wird nach den Entwürfen von 1879 mit Gefängnis bei harter Arbeit bis zu zwei Jahren, 1860 etwas milder bestraft. Diese Auffassung hat auch Kanada und den Sudan Penal-Code zu entsprechenden Bestimmungen geführt. Im nordamerikanischen Entwurfe 1901 bleibt der Selbstmord straflos.

Das russische StGB. von 1903 hat sich von den früher geltenden Grundsätzen, die feierliches Begräbnis versagten und Versuch mit Kirchenbuße bestraften, befreit und läßt den Selbstmord wie den Versuch desselben straflos.

Die einzige sonst noch geltende Strafbestimmung für versuchten Selbstmord hat Bolivia.

Es ist ohne weiteres erkenntlich, daß die Mißbilligung des Gesetzgebers, die in einer Strafandrohung für Versuch Ausdruck findet, sich auf die vollendete Handlung erstreckt und hier nur aus kriminalpolitischen Gründen nicht normiert ist.

Wir treten jetzt in den dogmatischen Teil der Frage ein. Sein Verhältnis zu der vorangegangenen Betrachtung des Gewesenen und der Art seines Werdens hat Jellinek einmal folgendermaßen ausgedrückt [20]): „Die Wissenschaft", sagt er, „ist tausendfach befähigt, dem Reiche der Zwecke zu dienen, welches uns empfängt, wenn wir den Schauplatz der Welt

19) Bes. Teil, Bd. 5, S. 126 ff.

20) Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, S. 12.

nicht bloß erkennend, sondern handelnd betreten. Da drängt sich uns neben den beiden Fragen nach Sein und Ursprung, nach dem Was und Warum eine dritte Frage auf, das Wozu." Es ist die Aufgabe der Rechtswissenschaft, auf das Fundament des erkenntnistheoretisch und empirisch Gewonnenen das Seinsollende aufzubauen, aus der Analyse die Synthesis, aus der Erscheinung die Norm zu schaffen.

Diese Form des Sollens mag nun näher untersucht werden; denn sie führt auf die Wesenseigentümlichkeit von Recht und Sitte, die grundlegend für das Folgende sein wird.

In der Vergleichenden Darstellung, 5. Bd., besonderer Teil[21]), findet sich bei den Motiven zum dritten Entwurf folgende Begründung zur Fassung des § 216:

„Das unbestrittene Sittengesetz, daß das Leben ein nicht veräußerliches Gut ist, läßt weder Straflosigkeit noch eine niedrig bemessene Strafe zu." Dazu sagt Lilienthal[22]) richtig, dieser Auffassung liege noch immer die Bewertung des Selbstmords als einer unsittlichen Handlung zugrunde.

Es erhebt sich nun die Frage, ob denn das Unwerturteil des sittlich Wertenden mit einer Strafdrohung des Gesetzgebers identisch sein muß. Keineswegs. Denn so wenig Recht und Sitte sich als Ganzes, als zusammenfassende Komplexe ihrer einzelnen Elemente decken, so wenig tun dies ihre Elemente selbst. Jellinek[23]) geht zunächst von einer Gegenüberstellung des Sittengesetzes und des Naturgesetzes aus und gewinnt dadurch den objektiven Inhalt des ersteren. Er sagt: „Das Naturgesetz enthält den Ausdruck für eine unbedingte Notwendigkeit, man kann auch sagen, eine kausale, logische — das Sittengesetz für eine bedingte", oder in einer andern Betrachtungsweise: Das Naturgesetz ist analytisch gefunden, das Sittengesetz synthetisch. Es bildet nämlich das Bejahen der Gesellschaft den Vordersatz eines ethischen Gebotes und repräsentiert damit eine Bedingung für das Bestehen eines Sittengesetzes, wenngleich dies in der Form eines scheinbar unbedingten Sollens zu uns spricht. „Die sittlichen Gesetze sind somit eine Art der Normalgesetze, die uns da entgegentreten, wo immer wir ein Ding teleologisch betrachten und den Weg angeben, wodurch die gedachte Zweckbeziehung verwirklicht und erhalten wird. Es sind diejenigen Normen, welche aus den Bildungs-, Seins- und Entwicklungsbedingungen der Gesellschaft fließen und sich an den menschlichen Willen zu ihrer Verwirklichung richten. Dies ist der objektive Inhalt des Ethischen."

21) A. a. O. S. 130.
22) A. a. O.
23) A. a. O. S. 42 ff.

Daraus ergibt sich für Jellinek eine Rechtsdefinition, gewonnen aus einem Inbeziehungsetzen von Recht und Ethik. Er definiert das eine als im andern enthalten, Recht als „einen Bruchteil" der Sitte oder, anschaulich, das Recht als einen Sektor im Kreis der Sitte. Die Größe dieses Sektors ist notwendig, gewissermaßen mathematisch bestimmt durch zwei Größen: den Zweck der Rechtsnorm und die Macht des Normengebers — des Staats. Also Staat und Einzelinteresse ergeben Umfang und Inhalt der Rechtsnorm — dasselbe, was schon im Eingang auf anderem Wege gefunden wurde. Jellinek drückt dies so aus[24]):

„Wenn wir bei einem historisch bestimmten Gesellschaftszustand nach den Normen fragen, deren Befolgung die fortdauernde Existenz eines solchen Zustands möglich macht, so erhalten wir das Recht dieser Gesellschaft. Das Recht ist nichts anderes als das ethische Minimum. Objektiv sind es die Erhaltungsbedingungen der Gesellschaft, soweit sie vom menschlichen Willen abhängig sind, also das Existenzminimum ethischer Normen, subjektiv ist es das Minimum sittlicher Lebensbetätigung und Gesinnung, welches von den Gesellschaftsgliedern gefordert wird. Jedes Recht steht also in einer bestimmten Proportion zum Ethischen, es repräsentiert einen mehr oder minder großen Bruchteil von diesem."

Nah verwandt mit dieser Auffassung, nur formaler angefaßt, ist die in der Aufklärungsepoche vertretene, daß das Recht nur das äußere Verhalten der Menschen zueinander normiert, die Sittlichkeit dagegen die innere und äußere Verwirklichung des sittlichen Prinzips zum Inhalt habe.

In diesem Sinne sagt auch Stahl[25]): „Die den Lebensverhältnissen innewohnenden sittlichen Ideen hat das Recht nicht in ihrem vollen Umfange anzunehmen. Die Moral realisiert diese Ideen in ihrem ganzen Umfange und von ihrer positiven Seite, das Recht dagegen nur von ihrer negativen Seite und nur in ihrer äußersten Grenze." Nicht sehr fern hiervon steht auch die Hegelsche Definition vom Recht[26]): „Recht ist der gesamte Inhalt der objektiven Sittlichkeit."

Harald Gutherz sagt in seinen Studien zur Gesetzestechnik[27]): „Die Abgrenzung des Rechtes von der Moral, der Sitte und der Religion dürfte auf Grund der Unbedingtheit des rechtlichen Geltungswillens bewerkstelligt werden können. Die Moral unterfällt der Bedingung der Freiwilligkeit, die Sitte der Bedingung äußerer Erscheinung und fremder

24) A. a. O. S. 42.
25) Die Philosophie des Rechts, Teil I, S. 205, 206.
26) Grundlinien der Philosophie des Rechts, S. 8.
27) Teil I, S. 58.

Wertung, die Religion der Bedingung der Gottgefälligkeit. Nur im Worte „Recht" liegt das Unbedingte.

Stammler[28]) verwirft zunächst Merkels äußerlich deskriptive Definition und findet das wesentliche Unterscheidungsmerkmal in der Alternative der Zwangsregel gegenüber der hypothetisch geltenden Norm. „Das Recht erhebt den Anspruch, zu gebieten ganz unabhängig von der Zustimmung der Rechtsunterworfenen, die Konventionalregel hingegen gilt nach ihrem eigenen Sinne lediglich zufolge der Einwilligung des Unterstellten.

Eingehend ist die Frage behandelt durch van Calker (Ethische Werte im Strafrecht und Strafrecht und Ethik)[29]). Es heißt in den Ethischen Werten im Strafrecht: „Der juristischen Bewertung muß gegenüber der ethischen Bewertung ihre Eigenart erhalten bleiben im Interesse der besonderen Zwecke, die das Recht im Leben der Gemeinschaft zu erfüllen hat. . . . Das Recht im allgemeinen, das Strafrecht im besonderen bildet einen Teil der sittlichen Ordnung, welche das Zusammenleben und Zusammenwirken der Menschen im Sinne der Idee der Vervollkommnung der Gemeinschaft und ihrer Glieder zu regeln bestimmt ist. Das Recht begnügt sich hiernach einerseits mit einem seinen Normen entsprechenden — einem „legalen" Verhalten, und es gibt andererseits sein Unwerturteil ab mit Rücksicht auf die Bedeutung des normwidrigen äußeren Verhaltens für die Interessen der Gemeinschaft und ihrer Glieder. — Dieses Verhalten muß die objektive Möglichkeit einer Gefährdung jener Interessen befriedigen."

Nach dem Gesagten ist es nicht wohl möglich, das sog. unbestrittene Sittengesetz in toto als Begründung für die Statuierung einer einzelnen Rechtsnorm zu verwenden. Es kommt nun eine verwandte Frage, die noch näher an das Problem des Selbstmords heranführt, die Frage: Hat der einzelne Pflichten und besonders Rechtspflichten gegen sich selbst?

Diese Frage legt auch Kant seiner Behandlung der Selbstentleibung in der Metaphysik der Sitten zugrunde[30]). Er spricht bei Statuierung seiner Pflichten des Menschen gegen sich selbst von einer scheinbaren Antinomie des Begriffes, insofern die Identität des Verpflichtungssubjekts und -objekts, des auctor obligationis und des subiectus obligationis, der Möglichkeit einer eigentlichen Verpflichtung widerspreche. Er löst diesen Widerspruch durch eine Auflösung des Menschen in zwei Seienselemente und erhält durch diese Fiktion die Möglichkeit einer gegenseitigen Verpflichtung der beiden Teile. Auf dieser Basis wird untersucht,

28) Wirtschaft und Recht, S. 121—130.

29) S. 13.

30) S. 226 ff.

ob der Mensch zur Erhaltung seines Lebens bloß durch seine Qualität als Person verbunden sei und hierin eine Pflicht gegen sich selbst anerkennen müsse. Kant sagt: „Der Persönlichkeit kann sich der Mensch nicht entäußern, solange von Pflichten die Rede ist, folglich solange er lebt, und es ist ein Widerspruch, daß er die Befugnis haben solle, sich aller Verbindlichkeit zu entziehen, d. h. so frei zu handeln, als ob es zu dieser Handlung gar keiner Befugnis bedürfe."

Auch im wesentlichen tadelnd, aber mit einer ungleich moderneren Wertung, einer psychiatrischen nämlich, spricht sich Spinoza über die Frage aus[31]). Er sagt, aus der Vernunftmäßigkeit der Natur folgernd, jedermann strebe, sein Sein, so gut er könne, zu erhalten. Dies sei sicherlich so notwendig wahr, wie, daß das Ganze größer sei als sein Teil, und aus dem Umstand, daß niemand sein Sein zu erhalten sucht, als nach den Gesetzen seiner eigenen Natur, folge, daß diejenigen, welche sich selbst ums Leben bringen, geistig unvermögend seien und von äußeren Ursachen, welche ihrer Natur widerstreben, gänzlich bezwungen werden.

Am deutlichsten spricht sich Schopenhauer in den Grundlagen der Moral aus[32]). Er sagt: „Pflichten gegen uns selbst müssen, wie alle Pflichten, entweder Rechts- oder Liebespflichten sein. Rechtspflichten gegen uns selbst sind unmöglich wegen des selbstevidenten Grundsatzes: volenti non fit iniuria. Da nämlich das, was ich tue, allemal das ist, was ich will, so geschieht mir von mir selbst auch stets nur, was ich will, folglich nie Unrecht. Was aber die Liebespflichten gegen uns selbst betrifft, so findet hier die Moral ihre Arbeit bereits getan und kommt zu spät." Und er verweist auf Kant, der in den metaphysischen Anfangsgründen zur Tugendlehre sagt, was jeder unvermeidlich schon von selbst wolle, das gehöre nicht unter den Begriff der Pflicht. „Ob der Mensch des Vorrechts," heißt es weiter, „sein Leben beliebig enden zu können, sich begibt und aus ethischen Gründen zu begeben hat, ist eine schwierige Frage, die wenigstens nicht durch die gebräuchlichen seichten Argumente entschieden werden kann. Wenn es wirklich echte moralische Motive gegen den Selbstmord gibt, so liegen diese jedenfalls sehr tief und sind nicht mit dem Senkblei der gewöhnlichen Ethik zu erreichen."

Die Wertung von Vertretern eines strafrechtlichen Grenzgebiets — der Philosophie — scheint in der vorliegenden Frage berufen, eine juristische Wertung zu ersetzen, insofern diese niemals wirksam werden kann, ohne ihre Grundbegriffe und formalen Ausgangspunkte vorher aus der Philosophie zu entnehmen. Eine ähnliche Betrachtungsweise erfordert,

31) Ethik, 4. Teil, S. 274 ff.

32) § 5.

wenngleich in beschränkterem Maß, die Klarstellung des Begriffs „Rechtsgut", den v. Liszt einmal[33]) als den Grenzbegriff der abstrahierenden juristischen Logik bezeichnet. Dies in dem Sinne, als die Abstraktion aus dem geltenden Recht mit Notwendigkeit zu der Annahme eines übergeordneten, höheren Maßstabs oder Wertungsprinzips führt — der Annahme nämlich des Zweckgedankens, dessen nähere Bestimmung aber selbst der abstrahierenden juristischen Logik nicht mehr angehört. v. Liszt hält die Klarstellung des Rechtsgutsbegriffs, seiner grundlegenden, überrechtlichen Bedeutung gemäß für eine Lebensfrage der allgemeinen Rechtslehre, insbesondere des Strafrechts.

Er unterscheidet im Gegensatz zu Gareis den Schutz der Rechtsordnung für subjektive Rechte von dem für Rechtsgüter (Merkel, Enzykl. des Rechts, Ztschr. f. Strfrwiss., Bd. 5, S. 240, deutet dies an, ohne auf den Begriff des Rechtsguts näher einzugehen) Über den gemeinsamen Kern aller Rechtsgüter — also etwa das Grundelement ihrer Definition — sagt v. Liszt[34]):

„Das menschliche Dasein ist das Rechtsgut, sein Schutz ausnahmslos das letzte und höchste Ziel der Rechtsordnung. Wenn das Dasein des Individuums Gegenstand des Normenschutzes sein soll, so bedeutet das: Die Rechtsordnung als Friedensordnung gewährt dem einzelnen die ungestörte Betätigung der eigenen Individualität. Das ist das oberste Rechtsinteresse — das Rechtsgut des einzelnen" Gareis[35]) führt hierzu aus: „Das garantierte Interesse" — also was jemand als Wollensinhalt kraft der Norm durchsetzen kann — „wird auch Rechtsgut genannt, eine Bezeichnung, welche sowohl für die empfundene Beziehung" (das subjektive Interesse) „als auch für das Objekt dieses Interesses gebraucht wird" (das eigentliche Rechtsgut). „. . . Der Rechtsschutz, welchen das objektive Recht, die norma agendi, gewährt, ist also Rechtsgüterschutz; durch diesen in Geboten und Verboten liegenden Schutz werden Interessen zu Rechtsinteressen, zu Rechtsgütern, Rechten im subjektiven Sinne." Man vergleiche hierzu die Verbaldefinition Iherings (mit technischem Fehler, da der zu definierende Begriff mit einem vom Begriff gebildeten Adverb definiert wird!): „Rechte sind rechtlich geschützte Interessen".

Von anderen Gesichtspunkten ausgehend definiert Binding[36]): Rechtsgut ist alles, an dessen unveräußerter und ungestörter Erhaltung das positive Recht nach seiner Ansicht ein Interesse hat, was es deshalb durch

33) In der Ztschr. f. Strfrwiss., Bd. VI, S. 672 ff.
34) v. Liszt, a. a. O. S. 682.
35) In der Enzyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft, S. 17.
36) Normen, 2. Aufl., 1. Bd., S. 388.

seine Normen vor unerwünschter Verletzung oder Gefährdung zu sichern bestrebt ist." Diese Konstruktion ist nicht unbedenklich, denn nicht die Körperintegrität des Menschen ist Gegenstand des Rechtsschutzes, sondern lediglich das Interesse an derselben. Und dieses ist das Ausschlaggebende. Dagegen sagt Thon[37]) — mehr im Sinne Bindings —: „Es gibt Normen, die nicht jede Verletzung eines Guts, sondern nur dessen Verletzung ohne Einwilligung eines Inhabers untersagen. Die Rechtsnorm wird zumeist keinen Beruf fühlen, Güter zu schützen, welche deren Besitzer preisgibt und damit für wertlos erklärt. Indessen wird jedenfalls das höchste menschliche Gut, dessen Verlust zugleich nicht ersetzt werden kann, selbst gegen den Willen seines Trägers Dritten gegenüber geschützt." Ein Schein von Begründung dieser nur konstatierten Tatsache liegt in dem Relativsatz. Allein, ob die Unersetzlichkeit eines Guts eine rechtliche Maßnahme gegen den sich Entäußernden rechtfertigt, ist doch immer noch die große Frage.

Einen ähnlichen Gedanken spricht Abegg aus[38]). Er sagt: „Dem Vertrage und also auch dem Verzichte sind nur eigentliche Rechte, und zwar sog. veräußerliche, unterworfen. Entzogen sind demselben alle unveräußerlichen Rechte, welche als Rechte höherer Art, als sittliche Verhältnisse und Existenzen über dem Standpunkte des gewöhnlichen Rechtes stehen. Zu diesem gehört auch das Leben, das Dasein als organische Erscheinung der sittlichen Freiheit. Will man es ein Recht nennen, so ist es ein solches als jenes unmittelbare Dasein, aber nicht als ein Recht, welches jemand so neben sich, neben seiner Existenz haben könnte."[39])

Es ist merkwürdig, daß fast von keiner Seite bemerkt wird, daß das Leben, das Dasein, überhaupt kein Recht ist. Das Dasein ist etwas, an das sich Rechte knüpfen, die Basis für das Existentwerden, Innerscheinungtreten von Rechten; der Seiende ist Träger von Rechten. Wie aber soll die Basis für ein Akzidentelles identisch sein mit diesem Akzidentellen? Gegen die oben zitierte Äußerung Abeggs sagt Schröder[40]) im Handbuch des peinlichen Rechts, man könne nicht sagen, daß irgendein

37) Rechtsnorm und subjektives Recht, Kap. 4, S. 148.

38) Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft, S. 63.

39) Vgl. über Rechtsgut noch: Birnbaum in GoltdA. 1834, S. 175; Merkel, Strafrechtliche Abhandlungen, Bd. I, S. 107; Finger, GS., Bd. 10, S. 40 und 139; Oetker, Z. f. d. ges. Strfrw., Bd. 17, S. 439; Graf zu Dohna, Rechtswidrigk., 1905, S. 16. Gegen die Bezeichnung „Rechtsgut" sind: Geyer, Z. f. d. ges. Strfrw., Bd. I, S. 48; Keßler, Einwilligung d. Verletzt., 1884, S. 54 ff.; Kohler, Studien aus dem Strafrecht, 1890, Bd. I, S. 160 ff., während Frank, Komm. 3. und 4. A., es zu weitgehend findet, wenn man in jedem Delikt nach einem verletzten oder gefährdeten Rechtsgut sucht.

40) §§ 51, 52.

Recht, das jemandem ungeteilt zustehe, unveräußerlich sei; während Thon[41]) das Auseinanderfallen von Recht und Dispositionsbefugnis nachzuweisen sucht. Hier kommt ein neuer Gesichtspunkt herein, die Frage nach der ungeteilten Verfügungsmacht, die man auch so formuliert hat, der Selbstmörder greife durch seine Handlung in einen Wirkungskreis von Leben und Tod ein, der nicht zu seiner Kompetenz gehöre.

Bei diesen Erwägungen ist unverkennbar das Gespenst des Rousseauschen fiktiven Gesellschaftsvertrags im Spiele; dabei wird aber beständig die Möglichkeit der Verpflichtung des Individuums dem Staat gegenüber aus einer Kontrakt- und einer Legalobligation durcheinandergeworfen. Während nun im ersten Falle ein Rücktritt vom Vertrag im zivilrechtlichen Sinne sehr wohl möglich wäre, müßte im letzteren Falle der Staat konsequenterweise auch die Auswanderung bestrafen, da hierdurch der einzelne seinem Verpflichtungssubjekt ebenso, ja in noch weiterem Umfange, die ihm verschriebenen Kräfte entzieht[42]).

Die besten Gesichtspunkte finden sich bei Ortmann a. a. O.[43]). Ortmann folgert aus den bereits zitierten Voraussetzungen, daß der Mensch zwar wohl ein Gut, nicht aber ein Rechtsgut wider seinen Willen haben kann, m. a. W., daß der Mensch nur so weit Rechtssubjekt sein kann, als er es sein will.

„Da nun aber das Recht des Lebens zu den Privatrechten gehört, indem der einzelne zwar Pflichten gegen die Gesamtheit hat, solange er lebt, nicht aber die Pflicht, zu leben, folgt, daß auch das Leben aufhört, ein Rechtsgut zu sein, wenn der Lebende sich freiwillig zum Sterben entschließt." Hier ist also der primäre Charakter des Lebens als eines Rechtsguts anerkannt, der aber sekundär abgestreift wird durch den Entäußerungswillen mit korrespondierendem Realakt. Demgegenüber sagen Köstlin[44]), Hälschner[45]), Berner[46]), Abegg[47]), Böhlau[48]), Mittermayer[49]) und Geib[50]) — schon wieder in Verkennung der Grundfrage —, das „volenti non fit iniuria" finde nur bei veräußerlichen Rechten Anwendung;

41) A. a. O. S. 327 ff.

42) Vgl. hierzu Ferri, L'omicidio suicidio, S. 21; Beccaria, a. a. O. S. 204; Kurt Hiller, Das Recht über sich selbst, S. 24 und 27.

43) GoltdA., Bd. 25, S. 104 ff.

44) System des dtsch. Strafr., S. 100.

45) Hälschner, Syst. d. preuß. Strfr., S. 231.

46) Lehrb. d. dtsch. Strfr., 8. A., S. 139.

47) GoltdA. 1865, S. 387.

48) GoltdA. 1857, S. 489.

49) GoltdA. 1861, S. 438.

50) Lehrb. d. dtsch. Strfr., S. 212.

das Leben sei kein veräußerliches Recht; es streife auch, wenn das berechtigte Subjekt seinen Willen aus ihm zurückziehe, seine Qualität als Rechtsgut nicht ab. — Von jedem Schein eines Beweises wird abgesehen.

Dabei fällt immer wieder der Mißbrauch auf, der mit dem Begriffe „unveräußerlich" getrieben wird. Unveräußerlich heißt, was man nicht veräußern kann oder darf. Von Veräußern aber ist hier ja gar nicht die Rede; sein Leben veräußert man nicht, sondern man entäußert sich höchstens desselben — bewegliche Sachen, Grundstücke, werden veräußert, nicht die eigene Erscheinungsform.

Die Begründung dieser „Unveräußerlichkeit" des Lebens soll in der Unsittlichkeit der Handlung zu finden sein. Das an sich Unsittliche könne nicht Inhalt einer subjektiven Berechtigung sein; es könne der Person nicht das Recht zustehen, über dasjenige, was eine Wesensbestimmtheit ihrer selbst ausmache, frei zu verfügen, weil eine solche Disposition die an sich unsittliche Tat der Selbstentäußerung, des Aufgebens des eigenen Wesens sein würde[51]). Die Beweisführung ohne das zierende Beiwerk dieses Satzes lautet: Es kann der Person nicht das Recht zustehen, über sich selbst zu disponieren, denn dies wäre unsittlich, weil es unsittlich ist, sich seiner selbst zu entäußern. Es wird hier wieder ausschließlich mit dem überhaupt nicht juristischen Begriff des Unsittlichen operiert, der immer da sich zeigen muß, wo logische Gründe fehlen. Inwieweit das Sittliche für die Rechtsnorm maßgebend sein soll und kann, ist schon ausführlich hier behandelt; wie oft es nicht der Fall ist, kann de lege lata leicht konstatiert werden[52]).

Auf diesem einzigen Gesichtspunkt, der sich juristisch als kein Gesichtspunkt erweist, bewegen sich mit ungeheurer Breite sämtliche Argumente der Kriminalisten aus Anfang und Mitte des 19. Jahrhunderts.

In aller Kürze soll auf das Hauptsächlichste eingegangen werden:

Es unterscheiden sich vier Gruppen, und zwar solche, die den Selbstmord

1. als Polizeivergehen,
2. als strafbares Delikt,
3. als rechtlich indifferente Handlung,
4. als rechtlich erlaubte Handlung

betrachten. Zwischen den beiden letzteren ist ein nur theoretischer Unterschied.

Die verschiedene juristische Bewertung der moralisch fast durchgehend gleichgewerteten Handlung ist das Resultat lediglich kriminalpolitischer Erwägungen.

51) S. Hälschner, System d. preuß. Strfr., Bd. I, S. 235.

52) Vgl. hierzu z. B. die §§ 172 und 173, IV StGB.

Zu der ersten Gruppe — also Polizeivergehen — gehören Jarcke[53]), Hepp[54]), Stübel[55]). Die Motivierung ist durchweg indiskutabel, z. B. der Selbstmord reize zu anderen grauenhaften Taten an und gefährde darum die öffentliche Sicherheit, u. a. Der zweiten Gruppe gehört Feuerbach an, der, von der Rechtswidrigkeit des Selbstmords überzeugt, ihn aus kriminalpolitischen Gründen straflos läßt (vgl. § 241 seines Strafgesetzbuchs), ferner Tittmann[56]) und Schütze[57]), welch letzterer wieder zwischen verzichtbaren, d. h. erworbenen, und unverzichtbaren, d. h. angeborenen Rechten unterscheidet und zum selben Ergebnis kommt wie die oben Genannten. Im folgt im wesentlichen Schaper[58]). Vermittelnd ist schon Lion[59]). Er sagt: „Als eine Rechtsverletzung kann man den Selbstmord unmöglich ansehen. Das Leben ist kein Recht des Menschen, sondern sein unmittelbares Dasein. Auch aus dem Gesichtspunkt einer Verletzung der Interessen des Staats kann die Deliktsnatur des Selbstmords unmöglich gefolgert werden." Bis hierher folgt man ihm gerne. Nun aber erscheint unvermittelt die Sitte und verdirbt die Konsequenzen des richtig Gesagten: „Da der Selbstmord unsittlich ist, was keines Beweises bedarf, ist er auch an sich zu bestrafen. Nur kriminalpolitische Gesichtspunkte sprechen dagegen."

Die größte Gruppe folgt nun mit denen, die den Selbstmord als unverboten und unerlaubt, als rechtlich indifferent ansehen. So Wächter[60]) in seiner sehr umfassenden, schon erwähnten Abhandlung: Revision der Lehre vom Selbstmord.

Ihm folgen Grolmann[61]), Henke[62]) und vor allem Köstlin[63]), der mit einem dem Individuum immanenten Begriff der Persönlichkeit, dem die Veräußerung unveräußerlicher Rechte zuwiderlaufe, operiert.

Ähnlich Hälschner[64]), der den oben vermißten Gedanken ausspricht: „Der Mensch steht zu sich selber nicht in einem rechtlichen, sondern ledig-

---

53) Jarcke, Handb. d. gem. dtsch. Strfr., 1827, S. 108.

54) Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft, 1827, S. 195.

55) Über Einwilligung zur Beschädigung od. Entziehung eines unveräußerl. Gutes. Neues Arch. f. KrimR., Bd. 9, S. 568 ff.

56) Handbuch der Strafrechtswiss., 1822, S. 572.

57) Lehrb. d. dtsch. Strfr., 1874, § 35.

58) In v. Holtzendorfs Hdb. d. dtsch. Strfr., Bd. 2, S. 115.

59) Ist Beihilfe zum Selbstmord strafbar? Arch. f. pr. Strfr., Bd. 6, S. 458.

60) A. a. O.

61) Grundsätze der Kriminalrechtswissensch., 1825, S. 298.

62) Hdb. d. KriminalR. und d. Kriminalpolitik, 1830, S. 581.

63) System d. dtsch. Strfr., 1855, S. 99.

64) System d. preuß. Strfr., 1858, S. 99.

lich moralischen Verhältnis, und deshalb ist eine Selbstbeschädigung rechtlich indifferent. Der lebende Mensch, der als solcher Rechtsansprüche an andere und an die menschliche Gesellschaft stellt, mag der entsprechenden Pflichterfüllung durch Selbstbeschädigung sich rechtswidrig entziehen, nicht aber, wer sich selbst tötend aus aller rechtlichen Gemeinschaft ausscheidet, und unmöglich kann von einer rechtlichen Pflicht des Menschen, zu leben, die Rede sein."

Berner[65]) sagt: „Einen Rechtsanspruch darauf, daß das Individuum am Leben bleibe, hat weder der Staat, noch haben ihn die einzelnen Mächte. Der Selbstmord ist aber eine unsittliche Handlung" usw.

Binding[66]) hält die Selbstverletzung für juristisch bedeutungslos. Der Grund, weshalb die Normen sich nicht auf die Selbstverletzung erstrecken, liegt darin, daß der Dualismus von Rechtssubjekt und Rechtsobjekt nicht auf das Individuum übertragen werden kann[67]).

v. Liszt im Lehrbuch des deutschen Strafrechts[68]) sagt:

„Die Einwilligung des Verletzten, der analog die Selbstverletzung zu behandeln wäre, schließt die Rechtswidrigkeit insoweit aus, als die Rechtsordnung dem Träger des Rechtsguts die Verfügungsgewalt über dieses eingeräumt hat, weil nur sein Interesse in Frage steht. — Allgemeine Gesichtspunkte sind hier", meint v. Liszt, „nicht angebracht."

Im Anschluß hieran soll noch in Kürze der Begriff eines akzidentellen oder übergeordneten öffentlichen Interesses untersucht werden, den auch v. Liszt hier im Auge hat, wenn er von einer Beschränkung der Verfügungsmacht von seiten des Staats spricht. Dieses Interesse soll, auch wenn das persönliche Interesse des Rechtsgutträgers und damit die eigentliche Schutznormenadresse zerfällt, die Aufstellung einer in anderem Sinne adressierten Schutznorm rechtfertigen. Es herrscht auch über diesen Begriff eine bedauerliche Unklarheit. In nicht weniger als drei verschiedenen Bedeutungen wird er verwendet, wobei er immer das Nämliche kaschieren soll.

In der ersten Bedeutung wird er mit Staatsinteresse identifiziert, und es kommt Thon[69]) zu der Ansicht, daß dieses Interesse eigentlich mit Einzelinteresse zusammenfalle, eine Art Kollektivbegriff aller Einzelinteressen darstelle. Durch jeden einem sog. Einzelinteresse gewährten Rechts-

65) Lehrb. d. dtsch. Strfr, 1882, S. 138—141.

66) Normen, I. Teil, S. 54.

67) Über den Selbstmörder als Normenadressat vgl. Battaglini: Das Problem der Bekämpfung des Selbstmords, S. 207; Gutherz, Gesetzestechnik, Teil I, S. 60.

68) Lehrb. d. dtsch. Strfr., 19. Aufl., S. 160.

69) A. a. O. S. 197.

schutz sei das Interesse des Gemeinwesens mitgeschützt, ja letzterer Schutz sei in Wahrheit der eigentliche und alleinige Zweck jeder Rechtssatzung.

In diesem Sinne könnte natürlich das Individuum nicht mit Gemeinwirkung über seine Rechte verfügen. Diese Vorstellung ist aber irrig oder mindestens veraltet. Sie beruht einmal auf einer Verwechslung zwischen Interessensubjekt und -objekt und sodann auf der durch Hegel Mode gewordenen mystischen Staatsauffassung, die den Staat als etwas a priori Übergeordnetes, gleichsam unirdisch über den Menschen Schwebendes betrachtet — nicht als das, was er in Wirklichkeit ist: ein Gebilde, von Menschen geschaffen, um Menschen zu dienen. Der Staat ist im Grunde auch nichts anderes als ein Postulat der praktischen Vernunft.

Es wird nichts anderes übrigbleiben, als auch in dieser Frage nach alter Tradition zu unterscheiden zwischen dem ius quod ad statum rei Romanae und dem ius quod ad utilitatem singulorum spectat und die beiden nicht zu vermengen.

Die zweite Bedeutung des öffentlichen Interesses ist die eines subjektiv Unbestimmten, einer Art ius cuiusve tertii, was aber für diese Frage augenscheinlich nicht in Betracht kommt.

Endlich die dritte Kategorie. Das Interesse ist insofern öffentlich, als es sich im konkreten Fall seiner Verletzung nie als das ausschließliche Interesse einer Person erweist. Hierher gehört z. B. Brandstiftung an eigenen Sachen, Inzest, Bigamie und viele der sog. Polizeivergehen. Subjekt dieser Interessen ist aber in Wahrheit nicht der einzelne und auch nicht der Staat, sondern das Publikum; das Publikum als Interessenträger kommt aber für die vorliegende Frage nicht in Betracht, denn es liegt keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit vor. Damit soll diese Form juristischer Betrachtung abgeschlossen sein.

Von hier kommen wir nun zu der modernen und u. E. einzig vernunftgemäßen Betrachtungsweise des Selbstmords — der psychiatrischen. Wir sind durchaus nicht der Ansicht, daß, was aus manchen Statistiken hervorgehen soll, alle Selbstmörder Geistesgestörte seien, wenigstens nicht in dem Sinne, den der Nichtfachmann mit dem Begriff geistesgestört verbindet. Ganz zweifellos aber scheint, daß ein Mensch, bei dem der normale Gefühlswert des Todesgedankens so alteriert ist, daß er den Selbsterhaltungstrieb neutralisiert, ein Wesen ist, für das sich nicht der Gesetzgeber, sondern der Arzt zu interessieren hat.

Leppmann sagt einmal[70]) über die zum Selbstmord Prädisponierten: „Durch das Denken dieser Menschen geht meist ein paranoider Zug, die

70) Tötung auf Verlangen. Z. f. Strfrw., 1911, Bd. 2 (Festgabe für v. Liszt, S. 540 ff.).

Idee, daß ihnen nichts gelingt. Es finden sich Ansätze von Verfolgungswahn und Größenwahn, auch einzelne konkrete Wahnvorstellungen." Diese „Minderwertigen" werden definiert als in ihrem seelischen Gleichgewicht irgendwie gestörte Personen, bei welchen diejenigen Gründe, die in der Regel als letzte Ursachen der Selbsttötung angesehen werden, besonders stark niederdrückend, Hoffnungslosigkeit und Verzweiflung erregend wirken; Personen also, deren seelisches Gleichgewicht durch dauernde Wesenseigentümlichkeiten gestört ist und die darum meist von einer unersättlichen Emotionsbedürftigkeit gejagt sind.

Über die Entstehung der Psychopathie sagt Gaupp[71]):

„Ursache kann sein Abstammung von geisteskranken, nervenkranken, trunksüchtigen oder schwächlichen Eltern. Merkmale sind: leidlich guter Verstand, große Gefühlserregbarkeit ohne Nachhaltigkeit, schwächliche Willensantriebe ohne Erfolg, egoistische Triebe von starker Ausprägung, gesteigerte Empfindlichkeit für unlustbetonte Eindrücke und Erlebnisse" — alles Entartungseigenschaften, auch asoziale Eigenschaften, wie ja die Asozialen überhaupt als eine bestimmte Gruppe von Psychopathen oder stark Degenerierten angesehen werden.

Diese Prädisponierten, d. h. Menschen, die auf einen verhältnismäßig geringen Anlaß hin in abnormer Weise durch Selbstmord reagieren, unterscheiden sich für den Laien oft kaum von normalen Sterblichen[72]). Man kommt jetzt erst eigentlich durch die Fortschritte der Psychiatrie der Eigenart solcher Seelenzustände näher. Früher hieß ein solcher Psychopath, obgleich er geistig oft hervorragend beanlagt sein kann, einfach geistesgestört, oder man registrierte in den Statistiken: Motiv unbekannt.

Auf Grund einer solchen Seelenanalyse eines zum Selbstmord Prädisponierten mutet es höchst seltsam an, wenn man in einem französischen Aufsatz neuesten Datums liest[73]), daß der Selbstmörder eigentlich im Grunde nichts anderes ist als der gewöhnliche Mörder: ein zu grauenhaften Taten neigender Mensch. Wenn man zugeben muß, daß in der Selbstvernichtung sich die Betätigung stark egoistischer Triebe äußern kann, insofern die Selbstvernichtung, so paradox es klingt, eine Art verfeinerten Selbsterhaltungstriebs voraussetzt, einen Trieb zur Erhaltung nur unter

71) Klinische Untersuchungen über Ursachen und Motive des Selbstmords. Vierteljahrsztschr. f. ger. Medizin, 3. Folge, 33. Bd.

72) Über die Rolle der Leptomeningitis chronica fibrosa und diffusa vgl. Hermann Pfeiffer: Über den Selbstmord, Path.-anat. und ger.-med. Studie, Jena 1912, S. 83 ff.

73) Emile Laurent, Le criminel aux points de vue anthropologiques, psychologiques et sociales. Schweizer Z. f. Strfr., Bd. 24, S. 205.

gewissen ästhetischen, sittlichen oder auch rein äußerlichen Voraussetzungen, so ist doch dies Wenige alles, was an Analogie zwischen den Motiven eines Mörders und eines Selbstmörders konstatiert werden kann. — Alles dies trifft im ganzen nur auf den sog. philosophischen oder eigentlichen Selbstmord im Unterschied zum impulsiven Selbstmord oder Selbstmord im Affekt, ohne Überlegung, also eigentlich Selbsttotschlag, zu. Der letztgenannte, statistisch häufiger nachgewiesen, ist psychogenetisch weniger interessant, wenngleich er der Voraussetzungen des ersteren wohl selten ganz entraten kann.

II. Die Tötung auf Verlangen.

Der natürlichste Ausdruck individueller Selbstbestimmung findet sich im Altertum. In der Aristotelischen Eth. Nicom. V, 15, steht der prägnante Grundsatz: „ἀδικεῖται δ'οὐδεὶς ἑκών." In Rom wurde die Digestenstelle L. 1 § 5 Dig. de iniur. 47, 10 Ulpians: „nulla iniuria est, quae in volentem fiat" zu der Rechtsparömie: volenti non fit iniuria vereinfacht, die, richtig verstanden, den Inhalt der ganzen Kontroverse in sich trägt. Sie ist durchweg maßgebend für die Beurteilung der Einwilligung in Rom. Auch wer einen einwilligenden Freien als Sklaven behandelt, sogar als solchen verkauft, ist straflos (de lib. caus. L. 7 § 2, L. 16 § 2, L. 33).

Dem germanischen Recht war eine Strafbestimmung im Sinne des § 216 unbekannt wie eine solche gegen den Selbstmord. Es sprach dem freien Mann ein Verfügungsrecht über seine persönlichen Rechtsgüter zu und ließ demgemäß auch die Übertragung der Verfügung, auch über das Leben, auf andere zu[74]). Dies ist auffallend von einem Gesichtspunkt aus, den Klee einmal geltend macht[75]), dem nämlich, daß das Prinzip der individuellen Selbstbestimmung in der Zeit älterer Organisationsformen des Völkerlebens, der geschlechterrechtlichen, territorialrechtlichen und herrschaftlichen, nicht anerkannt gewesen sei, weil der Mensch als Individuum noch nicht existierte, vielmehr in den sozialen Verbänden aufging; der individuelle Mensch als Rechtssubjekt, als selbständiges soziales Zentrum, entstehe erst mit der gesellschaftlichen, der jüngsten aller Organisationsformen. — Die oben angeführte, dem widersprechende Tatsache zeigt vielleicht gerade, wie tief dem germanischen Rechtsempfinden die freie Verfügungsmacht des freien Mannes über sich selbst eingewurzelt war. Dies kommt auch in der Carolina noch zum Ausdruck, die nicht von der Unveräußerlichkeit des Lebens ausgegangen sein kann, da sonst Tötung im Zweikampf strafbar gewesen sein müßte, was nicht der Fall war[76]).

Der Einfluß des kanonischen Rechts hat sich in derselben Weise geltend

74) Vgl. Wachenfeld, Das Recht, Bd. 8, S. 142.

75) GoltdA., Bd. 50, S. 383.

76) Die Ansicht, daß das Duell der C. C. C. eine Art Gottesgericht dargestellt habe, würde allerdings die im Text vertretene Argumentation ausschließen.

gemacht, wie es sich beim Selbstmord zeigte. Er ist in fast allen Partikulargesetzgebungen des 18. Jahrhunderts noch nachzuweisen. Das verbesserte Landrecht des Königreichs Preußen von 1721 bringt in Bd. 6, Tit. 4, die Bestimmung:

„Wer einem das Leben nimmt und totschläget obgleich der Erschlagene solches verlanget und den Occisorem darum gebeten hätte, der soll ebenfalls durch das Schwert vom Leben zum Tode gebracht werden."

Etwas milder bestimmt das Allgemeine Landrecht Bd. II, § 834: „Wer einen andern auf dessen Verlangen tötet oder ihm zum Selbstmord behilflich ist, hat 6—10jährige, und bei einem überwiegenden Verdachte, den Wunsch nach dem Tode bei einem Getöteten selbst veranlaßt zu haben, lebenswierige Festungs- oder Zuchthausstrafe verwirkt." Diese Bestimmung ist aus zwei Gründen interessant. Einmal sind die praktisch oft kaum zu unterscheidenden Fälle der Beihilfe zum Selbstmord und Tötung auf Verlangen in einem Tatbestand vereinigt, und weiter ist zugleich der Verdacht einer Anstiftung zum Verlangen der Tötung als straferhöhend gleich mit einbezogen — beides Maßnahmen, die dem praktischen Blick und der gesetzestechnischen Fähigkeit des damaligen Gesetzgebers alle Ehre machen. Gerade der Anstiftung zu einem Todesverlangen ist anders gar nicht beizukommen; denn als Anstiftung zu der vom Anstifter begangenen Tat wird sie durch diese konsumiert, und es kommen dieser Tat die strafmildernden Umstände des § 216 zugute, deren sie gar nicht teilhaftig ist (nämlich das Verlangen des Getöteten) — als Anstiftung zur straflosen Tat des Selbstmords ist sie eo ipso straflos.

Als Ergänzung ist noch der § 833 zu betrachten, der bestimmt:

„Wer tödlich Verwundeten oder sonst Todkranken in vermeintlich guter Absicht das Leben abkürzt, ist gleich einem fahrlässigen Totschläger nach § 778, 779 zu bestrafen", d. h. mit Gefängnis- oder Festungshaft von einem Monat bis zu zwei Jahren.

Das preußische Gesetzbuch von 1851 erwähnt nichts zu der Frage. Bayern 1813, Oldenburg 1814 ignorieren den Wirkungsgrund der Einwilligung; Sachsen und Thüringen 1838 bestrafen Tötung und Verstümmelung eines Einwilligenden, desgleichen, aber milder, Württemberg, Hessen, Baden und Sachsen 1855; Hannover, Preußen, Oldenburg 1858 und Bayern 1861 übergehen das Delikt mit Stillschweigen, wodurch die Kontroverse offengelassen ist, ob die Einwilligung volle Wirkungskraft haben soll oder gar keine[77]).

Was den heutigen Stand der Gesetzgebung betrifft, so fehlt in dem

77) Vgl. Wächter, GS., 1868, S. 9; Ortmann, GoltdA., Bd. 25, S. 105.

aus dem code pénal hervorgehenden Gesetzgebungen das Sonderdelikt der Tötung auf Verlangen, wobei die neuere französische Interpretation (vgl. Garçon, N. 237 ff. zu art. 295) die Anwendung der Bestimmungen über Mord bzw. Totschlag für geboten erachtet, was indes lebhaft bestritten ist. Diese Auslegung würde auch die schon angeführten Landesgesetzgebungen von Preußen 1851, Bayern 1813, Oldenburg 1814 treffen und wird in der Tat von Abegg, Berner, Böhlau, Köstlin und Mittermaier vertreten (vgl. GoltdA., Materialien, Bd. II, S. 367), ist aber weder logisch einwandfrei noch unbestritten. Schweden, Norwegen 1842 sowie das geltende russische Recht haben ebenfalls keine Sonderbestimmung für den Tatbestand unseres § 216.

Die südromanischen Rechte sprechen — deutlicher — zum Teil volle Totschlagsstrafe für den Gehilfen des Selbstmörders aus, wenn er die Tötungshandlung selbst ausführt, so Spanien, ähnlich Portugal, Argentinien und andere. Das italienische Recht hat in dieser Beziehung verschiedene Wandlungen durchgemacht. Das geltende Recht bestraft omicidio del consenziente wie gemeine Tötung.

Die Auffassung des englischen Rechts, die Tötung auf Verlangen wie gemeinen Mord bestraft, verwundert nicht, wenn man die isoliert rigorose Beurteilung des Selbstmordes in Betracht zieht. So versteigt sich der Entwurf von 1878 sogar zu der ausdrücklichen Bestimmung, die Einwilligung bewirke nicht den geringsten Unterschied zu dem ohne sie begangenen Verbrechen — ein wahrer Hohn auf Logik und gesunden Menschenverstand!

Die Verfasser des indischen, sonst dem englischen eng verwandten Strafgesetzbuches sagen denn auch viel richtiger: „Der Tötung des Einwilligenden fehlt es an einer sehr wichtigen Eigenschaft der Verbrechen — sie ruft keine Rechtsunsicherheit hervor und verbreitet keinerlei Schrecken in der Bevölkerung."

In der Mehrzahl der heutigen Kodifikationen hebt sich das Delikt der Tötung auf Verlangen als Sonderdelikt heraus. Das geltende norwegische Recht übertrifft darin mit seinem § 235, II alle modernen Gesetzgebungen, indem es die Tötung aus Mitleid der Tötung auf Verlangen gleichsetzt und für beide Herabsetzung der Strafe unter das sonst angedrohte Mindestmaß und sogar auf eine mildere Strafart zuläßt. Mitleid und Verlangen vereint verlangt der russische Entwurf von 1903 als Milderungsumstände, ähnlich Bulgarien in seinem § 251.

Japan stellt in seinem § 230 die Tötung auf dringendes Verlangen des Getöteten der Teilnahme am Selbstmord gleich[78]).

78) Vgl. hierzu: Vergl. Darst. d. dtsch. und ausländ. Strafrechts, 5. Bd., bes. Teil, S. 127 ff.; v. Liszt, Die Tötungsdelikte.

Von den Rechtsdefinitionen Kants und Hegels ausgehend, haben wir den Rechtsgrund wesentlich im menschlichen Willen gefunden — das Recht, ein Willensgesetz in zweifacher Hinsicht: an den menschlichen Willen gerichtet, aus ihm geschaffen. Die fundamentale Bedeutung des Willens in Zweck und Genesis der Rechtsnorm ist für die richtige Erkenntnis ihrer Wirkungsmacht ausschlaggebend. Nicht ein Staat als von vornherein Übergeordnetes gibt Gesetze von oben herab, selber schrankenlos den einzelnen beschränkend, sondern dieser einzelne setzt sich Schranken und bedient sich dazu der Autorität des Staats. Daraus ergeben sich die Grenzen der Wirksamkeit des Staates, wie sie etwa von Humboldt[79]) aus einem umfassenden Verständnis der Gesellschaftsformen sich dachte. „Die Staatsvereinigung," sagt er, „ist nur ein untergeordnetes Mittel, welchem der wahre Zweck, der Mensch, nicht aufgeopfert werden darf." Aus diesem Prinzip ergibt sich für ihn konsequent die richtige Begrenzung staatlicher Schutzfunktion. „Der Staat soll auf keine Weise für das positive Wohl der Bürger sorgen, daher auch nicht für ihr Leben und ihre Gesundheit — wohl aber für ihre Sicherheit . . . nirgends also, wo der Vorteil oder der Schaden nur den Eigentümer allein trifft, darf der Staat sich Einschränkungen durch Prohibitivgesetze erlauben." Mit a. W., die Maßregeln des Staats sollen lediglich dem Eingriff in fremde Rechte, der Mehrbegier des einzelnen hemmend begegnen — dem, was die Griechen unübersetzbar Pleonexia nannten.

In entsprechendem Sinne sagt Hume[80]): „Unterstützt von den natürlichen Strafen, denen niemand entgehen kann — der die Abneigung oder Verachtung seiner Bekannten erregt —, behaupte die Gesellschaft nicht, daß sie überdies noch die Macht brauche, Befehle zu erlassen und Gehorsam zu erzwingen, wo es sich um persönliche Angelegenheiten des Individuums handelt, deren Entscheidung nach allen Grundsätzen der Gerechtigkeit und der Vorsicht denjenigen überlassen sein sollte, welche die Folgen zu tragen haben." Aus diesen Grundsätzen entwickeln sich später folgerichtig die für die Beurteilung der Einwilligung maßgebenden Gesichtspunkte.

Es ist dargelegt worden, warum Selbstverletzung — speziell ihre ausgesprochenste Form, der Selbstmord — straffrei ist und sein muß. Verletzung, wurde gezeigt, ist immer nur da gegeben, wo Wille gegen Wille steht und schädigendes Eindringen in eine fremde Willenssphäre stattgefunden hat. Bei der Selbstverletzung ist der aggressive und der leidende

79) Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen, S. 119, 126, 122.

80) Über Freiheit, S. 115.

Wille ein und derselbe, kein Übergriff in andere Sphären — kein Reaktionsgrund für den Staat. Wie nun, wenn die beiden Willen nicht a priori identisch sind, wenn sie erst identifiziert werden — wenn sie nicht eine Linie, aber zwei parallel laufende Linien sind, in keinem Fall sich kreuzend, gegeneinander wirkend? Aus zwei Willen wird ein Wille — das ist der Begriff der Einwilligung. Und was für das Wirken des einen Willens galt, muß unabweislich für das Wirken des vereinten Willens gelten: Freiheit von jeder rechtlichen Verantwortung.

Was zunächst den Begriff der Einwilligung im strafrechtlichen Sinne betrifft, so hat Keßler[81]) durch ein negatives Verfahren, in dem er nämlich die (n-1) vertretenen, möglich erscheinenden Auffassungsformen der Reihe nach als unrichtig darlegt, schließlich eine sehr reine Definition herausgearbeitet, die nicht ein einziges Merkmal enthält, das nicht auf alle vorkommenden Fälle paßt. Er geht von dem aus, was die Einwilligung nicht ist. Dies wird an einem Beispiel erläutert:

„A gestattet dem B, auf eine ihm, dem A, gehörige Sache zu schießen, indem er wettet, daß B nicht treffen würde. B schießt, trifft und zerstört oder beschädigt die Sache des A." Daraus folgt nun: Einwilligung ist nicht Übertragung des in Frage kommenden Rechts, denn B war nicht Eigentümer der Sache geworden. Wäre nämlich B etwa mit der Sache auf- und davongegangen, so hätte ihn die Erlaubnis des A, auf die Sache zu schießen, nicht vor der Strafverfolgung bewahren können.

Einwilligung ist nicht: Konstituierung eines Rechts für den andern auf Vornahme der betreffenden Handlung. Denn wenn A vor dem Schusse seine Einwilligung zurückgenommen hätte, „würde kein Richter den B mit einer Klage auf Gestattung des Schusses erhören".

Einwilligung ist nicht: Dereliktion des fraglichen Rechts. Denn wenn irgendein Dritter, der die Erlaubnis, zu schießen, nicht erhalten hat, zufällig zur selben Zeit die Sache zerstörte, würde er strafbar sein, — d. h., Dereliktion mit Bezug auf eine bestimmte Person als Objekt gibt es nicht; eine solche Qualifizierung würde den Begriff der Dereliktion sprengen.

Einwilligung ist nicht: Verzicht auf ein Recht. Denn von Verzicht kann nur gesprochen werden, „wenn die fragliche Willenserklärung eine Veränderung in dem Rechtszustande des Verzichtenden, den Verlust, sei es eines Rechts oder der Erwerbsmöglichkeit eines solchen, zur Folge hat. Hingegen kann A die Erlaubnis jeden Augenblick zurücknehmen, während doch ein wirklicher Verzicht unwiderruflich ist". — Man gewinnt daraus eine eigenartige Seite der strafrechtlichen Einwilligung. Das Zivilrecht

81) Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtl. Bedeutung, S. 19.

nagelt beim Vertragsschluß den zu dieser Zeit geäußerten Willen fest, — das Eigentümliche der Einwilligung im Strafrecht ist die Berücksichtigung des jeweiligen gegenwärtigen Willens. Die freie Widerruflichkeit, die Unerzwingbarkeit der strafrechtlichen Einwilligungserklärung — die Tatsache, daß ihr der Staat bindende Kraft versagt, widerstreitet absolut einer Herbeiziehung des zivilrechtlichen Verzichtsbegriffes.

Einwilligung ist nicht: Anstiftung des andern zu der schädigenden Handlung. Hierbei braucht man bloß zu denken, A hätte etwa dem Drängen des B, ihm den Schuß zu gestatten, um seine Geschicklichkeit darzutun, nur aus Höflichkeit nachgegeben.

Einwilligung ist nicht: Wollen des Erfolgs, wie von Hälschner (GS., Bd. 35, S. 101) behauptet wird. Wie unzutreffend dies ist, zeigt das gewählte Beispiel deutlich. Einmal liegt es schon im Sinne der Wette, daß A gerade den Erfolg nicht will, den B will (sein Eigentum möge zerstört werden und B möchte die Wette gewinnen). Von einer Übereinstimmung des Erfolgwillens kann also nicht die Rede sein — es handelt sich lediglich um eine Übereinstimmung des reinen Tatwillens. Keßler führt zur Verdeutlichung an, man möge sich denken, daß A der Wette gemäß dies und jenes habe tun dürfen, um das Treffen des Schusses zu verhindern.

Hieraus ergibt sich nun für Keßler der Begriff der echten Einwilligung wie folgt: „Einwilligung ist die Erklärung der Übereinstimmung meines Willens mit dem Willensakte eines andern."

Da Wille und Willensakt nicht völlig identisch sind, sich daher nicht decken können, und da außerdem hier ein schon vorhanden gedachter Willensakt des andern gewissermaßen vorausgesetzt wird, was oft nicht der Fall ist, dürfte sich die folgende Definition als noch genauer erweisen: Einwilligung ist die Identifizierung eines mir eigenen konkreten Willensinhalts mit dem Willensinhalt eines bestimmten andern.

Der Wirkungsgrund der Einwilligung beruht also nicht, wie Keßler rein interpretierend sagt, darin, daß das Gesetz ihr Wirkung zukommen lassen will, sondern in ihrer, Rechtswidrigkeit beim Handelnden annullierenden Kraft.

Ganz im hier vertretenen Sinne sagt Klee[82]), daß der Begriff der strafrechtlichen Verletzung eine Kollision zweier Willenssphären voraussetze, eine Willensbejahung, Willensdurchsetzung auf Kosten eines anderen Willens. — Diese Willenssphäre kann unter Umständen auch imaginär sein; da sie zu jedem Individuum gehört, von ihm gleichsam ausgestrahlt wird,

82) Selbstverletzung und Verletzung eines Einwilligenden. GoltdA., Bd. 48, S. 177 ff.

muß sie bei solchen ergänzend gedacht werden, die sie verloren oder nie gehabt haben, wie etwa Geisteskranke, die völlig apathisch sind. Auch sie werden verletzt durch fremden Eingriff in ihre Willenssphäre, wenngleich diese in ihrer Realität nicht mehr besteht. Es ist eben — solange der Mensch im Menschen respektiert wird, und das wird er vom Gesetz immer — das Interessenzentrum nicht vom Interessenkreis zu trennen. Aber nur, wo ein solcher Interessenkreis gestört wird, liegt Verletzung vor. So sagt Schopenhauer[83]): „Der Unrechtleidende fühlt den Einbruch in die Sphäre der Bejahung seines eigenen Leibes durch Verneinung desselben von einem fremden Individuo als einen unmittelbaren geistigen Schmerz." Dies ganz im Sinne der Lebensbejahungsprinzipien Spinozas, nach denen alles, was auf Erhaltung der Art hinwirkt, Lustgefühl, das Gegenteil aber Unlustgefühl auslöst. — Das wahre Objekt des fremden Rechtseingriffs ist also der Wille, nicht, wie von den allermeisten falsch angenommen wird, Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum. Dies sind Abstraktionen menschlicher Erscheinungsformen, und der ihnen immanente Wille — der allein ist Rechtsgut —, das Habenwollen die Bejahung dieser Güter. So definiert Ortmann[84]) das subjektive Recht als etwas im besonderen Willen des Berechtigten Ruhendes — bedingt durch Herrschaftssubjekt, Herrschaftsobjekt und Herrschaftswillen. Ortmann zieht dann folgerichtig den von uns schon gemachten Schluß, daß gegenüber einem Rechtssubjekt durch eine Handlung, die es gewollt hat, eine Rechtsverletzung nicht begangen werden kann, und daß dies prinzipiell wie für den sich selbst Verletzenden — denn der Mensch muß gegen außen als eine Willenseinheit gedacht werden —, genau auch für den, der einen Einwilligenden verletzt, Geltung haben muß. Eine subjektive Berechtigung ist ohne den zugrunde liegenden Willen nicht denkbar; sie ist niemals abstrakt, sondern stets kausal zu denken. Eine Andeutung von Berücksichtigung dieser Erkenntnis liegt in unseren Antragsdelikten, die aber im übrigen hier nicht herangezogen werden sollen. Das Antragsrecht hat nur prozessualen Inhalt; Unterlassen des Antrags bewirkt Nichtverfolgung der an sich rechtswidrigen Handlung. Einwilligung dagegen hat materielle oder substantielle Wirksamkeit; sie läßt Rechtswidrigkeit als Bestandteil der Handlung überhaupt nicht aufkommen, vernichtet sie ex tunc.

Eine sonderbare Zweiteilung unternimmt Joski[85]), dessen Darlegungen mit Vorsicht zu begegnen ist. Er sagt: „Aus der Eigenschaft der Tötung mit Einwilligung als eines besonderen Delikts widerlegt sich zunächst die

83) Welt als Wille und Vorstellung, Bd. I, § 62.
84) GS., Bd. 35, S. 371.
85) Die Einwilligung des Verletzten, S. 27 ff.

alte (übrigens durchaus nicht alte, sondern erst in der neueren deutschen Literatur verfochtene) Behauptung, daß Tötung mit Einwilligung juristisch wie der Selbstmord aufzufassen und zu behandeln sei." Man höre weiter: „Allerdings will der Selbstmörder wie der Einwilligende den Tod. Dieser Wille ist beim Selbstmord das allein ausschlaggebende Moment; hier ist die Tötung die Folge einer Handlung, die der Selbstmörder selbst vorgenommen hat. Nicht so bei der Tötung, die ein anderer ausführt. Die Aufforderung des Einwilligenden ist das Motiv für den Täter, die Wirkung hat allein der Wille des Täters zur Ursache." Eben gerade nicht. Motiv und Wille können nicht Gegensätzliches wirken. Motiv ist ein Spezifikum des Willens, ein Bildungsbestandteil desselben. Wenn also das Motiv, wie Joski sagt, vom Auffordernden gesetzt ist, so ist der sich darum schließende Wille auch vom Auffordernden — dieser ist die Quelle des Willens; der Täter hat in Ausführung dieser Tat keinen eigenen, sondern einen geliehenen oder mit dem seinen identifizierten Willen zum Triebgrund; er handelt grundsätzlich als Werkzeug, leistet also, streng genommen, höchstens Beihilfe, und als Gehilfe zur straflosen Tat des Selbstmords müßte er gerade straflos bleiben. Joski zieht indes vor, abermals den bequemeren Weg der Legalinterpretation einzuschlagen. Er konstatiert: „Das Strafrecht scheidet überall scharf den Täter, der die konkrete Handlung begangen hat, von den übrigen an der Tat Beteiligten, wie den Anstifter und den Gehilfen." Freilich tut es das, und gerade weil es das tut, bleibt für den auf Verlangen Tötenden, der nicht mit Autorwillen handelt — diesmal theoretisch genommen —, nur die Klassifizierung als Gehilfe, und als solcher ist er straflos.

Hier erhellt nun auch die überaus schwierige, häufig nicht feststellbare Grenze zwischen der Beihilfe zum Selbstmord und dem in § 216 normierten Tatbestand. Man sagt schematisch etwa: Wer auf Verlangen eine Stichwaffe so hinhält, daß sich der andere hineinstürzen kann, leistet Beihilfe, wer mit der wie vorher ergriffenen Stichwaffe eine Bewegung solcherart ausführt, daß er den bereitstehenden Körper des andern sticht, tötet auf Verlangen. Das Beispiel ist zweifellos scharf und zeigt den Unterschied beider Vorgänge. Aber ein wie mechanischer und dem Zufall ausgelieferter Unterschied ist das. Wieviel wesentlicher und ernsthafter ist das Kriterium des Willens als Bestimmungsmerkmal der Schuld als diese rein technische Ausführungsvariante! Es ist dem Rechtsempfinden eines nicht juristisch Geschulten nicht zuzumuten, zwischen den genannten beiden Arten, den Wunsch eines Todbereiten zu erfüllen, einen Unterschied zu machen. Es wird hier nicht verkannt, daß es heutzutage unmöglich ist, bei der notwendig gewordenen Verquickung von Schuld-

haftung und Erfolgshaftung auf das Rechtsempfinden abzustellen, aber es sollte in einem so klar daliegenden Fall nicht das Ethische einer sophistischen Spielerei zum Opfer gebracht werden.

Hier ist nun der Ort, auf einen Punkt flüchtig hinzuweisen, der in allen Abhandlungen über die Tötung auf Verlangen einen breiten Raum einnimmt. Gerade weil er so allgemein betont und eigentlich ohne weiteres einleuchtend ist, soll hier seiner nur kurz Erwähnung getan werden. Es ist das „edle Motiv", das häufig den Beweggrund zu der Tat des § 216 abgibt. Daß eine Handlung der reinen Nächstenliebe, des Mitleids, wie sie in den allermeisten Fällen dem genannten Paragraphen zugrunde liegt, für den Gesetzgeber kein Anlaß zur Strafdrohung sein sollte, liegt auf der Hand. Allein, es soll dies hier nicht in dem gewöhnlichen, etwas allzu gewöhnlichen Sinne breitgetreten werden. Auch Handlungen, von den edelsten Beweggründen diktiert, wenn sie einen unerlaubten Eingriff in fremde Rechtssphären darstellen, müssen bestraft werden. Der Sohn, der den Vater umbringt, um die Mutter vor Mißhandlungen zu retten, ist strafbar, wenn er nicht in Notwehr handelt. Es ist vielmehr immer wieder der tiefer liegende Grund der mangelnden Rechtswidrigkeit ans Licht zu ziehen: das Fehlen eines Einbruchs in fremde Willenssphären, was natürlich hier im „Mitleid" eine stärkere, aber darum nicht wesentlichere Nuancierung erfährt.

Als letzter Punkt, welcher der Frage von innen heraus, d. h. aus ihrer eigenen substantiellen Beschaffenheit, zur Betrachtung erwächst, bleibt das sog. übergeordnete Interesse der Gesellschaft, des Staats, am Leben des einzelnen, ein Interesse, das unter Umständen die Verfügungsbefugnis des Individuums vereiteln soll — das, was Keßler verneint[86]), wenn er sagt: „Wäre die Verfügung über ein Rechtsgut dem Träger von Rechts wegen entzogen, so müßten gleiche oder höher berechtigte Interessen bestehen, die den Schutz des Gutes auch gegen den Willen seines Trägers verlangten. Diese Interessen bestehen aber nicht." Diese Kontroverse ist an verschiedenen Stellen der Arbeit berührt und in Teil I schon ausführlich behandelt worden. Hier soll sie nur ihrer logischen Zugehörigkeit wegen erwähnt werden, und es mag resümierend noch eine Äußerung Humes angeführt werden, die mit den hier vertretenen Resultaten übereinstimmt[87]).

„Im Hinblick auf die bloß zufällige oder, wie man sagen könnte, konstruktive Schädigung, die jemand der Gesellschaft durch eine Handlungsweise zufügen kann, die weder eine besondere Pflicht gegen die Menge

86) Keßler, a. a. O. S. 64 ff.

87) Hume, über Freiheit, S. 114, Kap. 4.

verletzt, noch außer ihm selbst einen nachweisbaren einzelnen wahrnehmbar schädigt, ist dies eine Unzukömmlichkeit, welche die Gesellschaft um des höheren Gutes der menschlichen Freiheit willen ertragen muß."

Was die äußere Seite der Frage betrifft, so ist zunächst die Technik der Einwilligung von Interesse. Prinzipiell gehört vor allem die Frage hierher: Was versteht der Gesetzgeber unter „Verlangen"? Wann liegt ein solches Verlangen vor, kann sich der Handelnde darauf berufen? Die Frage nach dem Inhalt des Verlangens ergibt zunächst die Kontroverse, ob Erfolg oder bloß die für Herbeiführung des Erfolges in Aussicht genommene Handlung Wollensinhalt war. Die Ungeklärtheit dieses Punktes hat das Reichsgericht zu den widersprechendsten Entscheidungen geführt. Es hat sich nämlich die Schwierigkeit ergeben, ob bei mißlungener Tötung auf Verlangen der Wollensinhalt des Verletzten sich lediglich auf vollendete Tötung oder auch auf die — damit notwendig verbundene — Körperverletzung erstrecke, die Einwilligung somit geeignet sei, auch das Delikt der so vorgenommenen Körperverletzung im weiteren Sinne zu qualifizieren. Das Reichsgericht hat die Beziehung des Wollensinhalts in der Mehrzahl der Entscheidungen, von theoretischen Erwägungen geleitet, in ihrer Wirkung auf die Körperverletzung verneint und ist damit zu höchst unnatürlichen Ergebnissen gelangt[88]). Zur Verdeutlichung der Kontroverse mögen die ausschlaggebenden Stellen aus den betreffenden Entscheidungen angeführt sein:

Bd. 2, S. 242. „Ist die an einem Einwilligenden begangene Körperverletzung strafbar? (Körperverletzung durch einen zur Ausführung der Tötung auf Verlangen abgegebenen Pistolenschuß) . . .

. . . Diese Körperverletzung kann nicht als Versuch der Tötung auf Verlangen straflos bleiben, denn die Körperverletzung ist kein notwendiger Tatbestand der versuchten Tötung. Strafbar ist sie, weil aus den Motiven zu § 216 StGB. sich ergibt, daß der Gesetzgeber das Leben für ein unveräußerliches Gut anerkennt . . ."

Bd. 24, S. 319. „Die Einwilligung des Mädchens ging auf Tötung, nicht auf Körperverletzung; eine solche hätte sie sich jedenfalls verbeten; hier ist die Absicht von entscheidender Bedeutung. Es kann also der Annahme einer Körperverletzung die Einwilligung der Verletzten, die einen ganz anderen Inhalt hatte, nicht entgegenstehen. Es erübrigt hier also die Frage, ob der Satz: volenti non fit iniuria bei Körperverletzungen richtig ist." (!)

88) Dieser Ansicht sind auch: Zimmermann, Zur Auslegung des § 216 (GoltdA., Bd. 29, S. 435; Urt. d. Preuß. Ob.Trib., GoltdA., Bd. 26, S. 207, und v. Liszt, Vergl. Darst., Bd. V, bes. Teil, S. 133.

Bd. 28, S. 203. „. . . Das menschliche Leben als die Voraussetzung jeder körperlichen und geistigen Selbstbetätigung kann in seinem Verhältnisse zur körperlichen Integrität nicht lediglich als ein bloßes Mehr aufgefaßt werden. Die Verschiedenheit beider Rechtsgüter durchdringt vielmehr in dem Verhältnisse der vorsätzlichen Tötung zur vorsätzlichen Körperverletzung zwar nicht den objektiven (§§ 226, 227 StGB.), wohl aber den subjektiven Tatbestand derart, daß begrifflich der auf Zerstörung des Lebens gerichtete Wille den Vorsatz der Gesundheitsbeschädigung oder Mißhandlung nicht in sich schließt, und in diesem Zusammenhange — ohne daß es eines Eingehens auf die dem Physiologen und evtl. dem Tatrichter anheimfallende Frage bedarf — dem Satze minus inest maiori nur die Bedeutung einer nach dem tatsächlichen Hergange regelmäßig zutreffenden Folgerung beizulegen ist . . ."

Bd. 25, S. 380 (der Arzt am Krankenbett). „. . . So muß man zugestehen, daß es grundsätzlich und wesentlich die auf privater Willkür beruhende Berufung, nicht der gewerbliche Beruf als solcher ist, aus dem die rechtlichen Prärogativen des Arztes seinem Patienten gegenüber entstammen."

Die Lösung der Frage hat hier keinen unmittelbaren Zweck. Es genügt, festzustellen, daß die Einwilligung sich im allgemeinen auf jeden Haupt- und Nebenerfolg erstrecken muß, der vom Verlangenden vorausgesehen werden konnte oder mußte. Damit ist dem Mißbrauch von seiten des Ausführenden eine hinreichende Schranke gesetzt. Daß die Art der Ausführung gerade bei Tötung auf Verlangen meist einen sehr konkreten Bestandteil des Wollensinhalts ausmacht, geht aus der Natur des Tatbestandes hervor und darf nicht ignoriert werden. Auch der Zeitpunkt ist vom Willen des Verlangenden fixiert und wesentlich. Doch ist immerhin denkbar, daß er dringenden Umständen zuliebe verschoben wird. Nie darf aber hierbei die Kontinuität zwischen Verlangen und Ausführung zerstört sein — der psychische Zusammenhang zwischen dem Verlangenden und der erfüllenden Tat ist ja das Hauptkriterium des Tatbestands: der Wille des intellektuellen Urhebers, wenn man so sagen darf.

Die Fähigkeit zur Erklärung der Einwilligung richtet sich nach der Fähigkeit zur Abgabe einer Willenserklärung im allgemeinen. Die spezielleren zivilistischen Grundsätze sind aber nicht am Platze und zu vermeiden. Die untere Altersgrenze ist bestritten, ebenso, ob Geisteskranke rechtswirksam einwilligen können, was durch v. Holtzendorff (Hdb. des StrfR., Bd. III, S. 447) bejaht wird. Vertretungsmöglichkeit zuzugeben, scheint auf den ersten Blick gewagt, wird aber bei Operationen manchmal dringend erwünscht sein.

Der Adressat des Verlangens muß nicht notwendig eine bestimmt gedachte und als solche vom Verlangenden bezeichnete Person sein. Die Bitte — welche ja Einwilligung in sich schließt — kann auch in incertam personam gerichtet sein. — Ein Schwerverwundeter — um das zu Tode gehetzte Beispiel einmal zu gebrauchen — sagt etwa auf dem Schlachtfeld, inmitten von lauter sterbenden Kameraden: Wer von euch noch dazu imstande ist, soll mir den Todesstoß geben.

Die Form, in der das Verlangen seinen Ausdruck finden soll, ist vom Gesetz in guter Absicht, aber mit zweifelhaftem Erfolg durch die Häufung von zwei beinahe synonymen Attributen festgestellt. Es muß ein „ausdrückliches" und „ernstliches" Verlangen vorliegen. Ohne auf die zahllosen Interpretationen, die sich in allen Kommentaren und Lehrbüchern finden und meist nur eine Umschreibung der beiden Eigenschaftswörter sind, einzugehen, möchten wir hier nur darauf hinweisen, daß „ausdrücklich" wohl mehr die Technik im engsten Sinne, „ernstlich" die zugrunde liegende Seelenverfassung des Verlangenden symptomatisch kennzeichnen soll. „Ausdrücklich" ist eine als solche nicht mißzuverstehende Äußerung, die ein Verlangen zum Ausdruck bringt, das „ernstlich", d. h. so geäußert war, daß dem Adressaten über die wahre Willensrichtung des Verlangenden kein Zweifel bleiben konnte. Ob der Ausdrücklichkeit durch konkludente Handlungen genügt wird, ist sehr bestritten. Es sind aber Fälle denkbar, in denen eine Härte entstehen könnte durch Verneinung dieser Möglichkeit.

Der Willfahrende muß ferner durch das Verlangen bestimmt sein. Dies ist dahin zu verstehen, daß der zum Ausdruck gebrachte Wollensinhalt des Verlangenden ausschlaggebend für den Täter war. Einziges Motiv braucht das Verlangen u. E. nicht zu sein. Es kann auch akzidentell zu einer Stimmung oder sogar konkretisierten Willensrichtung des Täters hinzukommen; es muß nur — dies unter allen Umständen — für den Akt ausschlaggebend gewesen sein, etwa den Erfolg adäquat verursacht haben. Niemals darf die im Täter vorhandene Gefühlsdisposition in der Weise wirksam werden, daß sie ihn zu Präsumtionen verleitet, die er an Stelle eines ausdrücklichen und ernstlichen Verlangens zu setzen sich berechtigt glaubt. Dies ist vom Gesetz energisch und unzweifelhaft zurückgewiesen. Gerade durch die strenge Fassung des Paragraphen wird dem hier befürchteten mißbräuchlichen Eingriff in fremde Rechtssphären wirksam vorgebeugt.

Wie der Fall liegt, wenn der Gedanke im Kopf des Täters entstanden und dem später Verlangenden erfolgreich suggeriert wurde, ist psychologisch nicht leicht zu beurteilen. Dem Gefühlsinhalt nach käme ein solches Vorgehen der Anstiftung zum Selbstmord gleich und wäre,

wenn Selbstmord die Folge, straflos, was als eine unerträgliche Unbilligkeit des Gesetzes empfunden werden muß. Denn gerade hier können rein egoistische Motive zugrunde liegen, die den Gesetzgeber zur Reaktion gegen gemeingefährliche Gesinnung, gegen Interessenschädigung — als Rächer und als Verhüter aufrufen. Da aber ist de lege lata Strafosigkeit gegeben. Ist der Erfolg der Anstiftungsbetätigung Verlangen der Tötung durch den andern — oft durch reinen Zufall das eine oder andere —, so ist u. E. hier, ausnahmsweise formalen Gesichtspunkten zuliebe, doch Anwendung des § 216 am Platze. Denn diese feinen, intimen Vorgänge in der Genesis der ausschlaggebenden Willensäußerung entziehen sich der Kontrolle von seiten des Richters; er muß sich an das halten, was erkennbar in Erscheinung getreten ist.

Gesetzestechnisch wird vielfach die Ersetzung der beiden Attribute ausdrücklich und ernstlich durch „dringend" empfohlen. Dem ist indes, obgleich der Schweizer Entwurf bereits damit vorangegangen ist, nicht beizutreten. Leppmann führt in dem schon zitierten Aufsatz über Tötung auf Verlangen u. E. sehr treffend aus: „Dringendes Verlangen kann das Ergebnis eines Augenblicks sein, in welchem die höchste Affektsteigerung ausschlaggebend ist. Das ausdrückliche und ernstliche Verlangen kann auch unter Affektabspannung erfolgen. Dem Wortsinne nach müssen ihm aber Willensäußerungen zugrunde liegen, welche über eine gewisse Zeitspanne verteilt sind und eher eine bewußte und erwogene Willensmeinung darstellen als das ‚dringende' Wollen, welches mit Überstürzung und Unüberlegtheit durchaus vereinbar ist."

De lege lata erhebt sich nun die schon berührte Frage — die allerdings hier nur mittelbar interessiert —, ob das Gesetz der Einwilligung im allgemeinen eine Rechtswidrigkeit vernichtende Wirkung zuerkennen will oder nicht. Aus dem Fehlen einer diesbezüglichen Bestimmung im allgemeinen Teil wollen manche, so das Reichsgericht[89]), die Verneinung der Frage von seiten des Gesetzgebers schließen. Dies scheint uns nicht zutreffend[90]); denn die allgemeinen Bestimmungen wollen und können nicht erschöpfend sein. Deutlicher aber zeigt sich der Sinn des Gesetzes, wenn man den § 142 StGB. heranzieht. Hier ist ausdrücklich gesagt, daß Selbstverletzung und Verletzung auf Verlangen, wenn sie zur Entziehung von der Wehrpflicht vorgenommen werden, strafbar sind. Also nur in diesem besonders erwähnten Fall, der logischerweise sich ganz notwendig so gestalten muß, da ja hier die außerpersönliche Interessensphäre,

89) RGE., Bd. 2, S. 443.

90) So auch Zimmermann, a. a. O. S. 442; Keßler, a. a. O. S. 9.

die sonst nicht besteht, konkretisiert danebensteht. Wäre dies — ausnahmsweise Heraushebung eines Spezialfalls — nicht die Absicht des Gesetzgebers, so würde der Paragraph einen Verstoß gegen die allerelementarsten Grundsätze der Gesetzestechnik darstellen. Aber mehr noch. Gerade aus der Existenz des § 216 kann logisch nur rückschließend gefolgert werden, daß in diesem denkbar schwersten Eingriff, der auf dem Gebiete der Verletzungen möglich ist — der Vernichtung des Lebens —, im Interesse der Sicherheit eine Sondernorm geboten scheint, die ausnahmsweise einer Erscheinung, die sonst volle Wirkungskraft in sich trägt — der Einwilligung —, nur beschränkte Wirksamkeit zugestanden hat. So und nicht anders muß das Bestehen des Paragraphen verstanden werden. In diesem Sinne sagt auch Joski[91]): „Eine vergleichsweise Heranziehung des § 216 spricht für, nicht gegen die Straflosigkeit der schweren Körperverletzung mit Einwilligung. Der Staat hat bei dem folgenschwersten Verbrechen bestimmt, daß die Einwilligung nicht strafaufhebend wirken solle; daraus ist zu schließen, daß bei den weniger schweren Verbrechen mangels einer positiven Bestimmung die Einwilligung allerdings volle Wirkung hat, soweit nicht schon aus der Natur des betreffenden Delikts und des durch die Strafandrohung geschützten Rechtsguts das Gegenteil hervorgeht." Das letztere ist zu beachten und führt auf die Klassifizierung, die v. Wächter im „Gerichtssaal", Bd. 20, S. 1 ff., gibt. Er unterscheidet:

„a) Tatbestände, die mit Einwilligung des Verletzten gar nicht denkbar sind (Diebstahl, Entführung einer Unabhängigen, Notzucht);

b) Tatbestände, denen Einwilligung ein besonderes Moment zuführt, das strafqualifizierend wirken kann. Dies:

1. bei Handlungen, die aus sittlichen oder polizeilichen Gründen mit Strafe bedroht sind, wie Inzest, Kuppelei;
2. bei Rechtsverbrechen, die mit der Verletzung von Rechten Dritter verbunden sind (Verstümmelung eines Militärpflichtigen).

Unter keine der beiden Kategorien fallen Körperverletzung, Tötung und Beleidigung." Wir möchten Beleidigung unter a rubrizieren, da eine Beleidigung, in die eingewilligt ist, u. E. gar keine Beleidigung ist, so wenig wie ein Diebstahl, in den eingewilligt ist, Diebstahl sein kann, während bei Körperverletzung immerhin die rein physische Verletzung ja bleibt.

Es ist also, wie dargelegt, sogar de lege lata möglich, die grundsätzliche Wirkungsmacht der Einwilligung zu konstatieren, und lediglich kriminalpolitische Gründe können dazu berechtigen, diese Wirkungsmacht

91) a. a. O. S. 34.

unter Umständen zu beschränken. In diesem Sinne äußert sich etwa Mittermaier[92]):

„Man kann der Ansicht beistimmen, daß der Gesetzgeber sich möglichst an die Förderung von Religion und Sitte als mächtiger Elemente der Staatsordnung anschließen soll. Der Gesetzgeber muß aber auch seine Handlungsweise durch die Rücksicht bestimmen lassen, daß die in einer Handlung liegende Verletzung einer Moralpflicht so wenig wie der Ausspruch einer Kirche, die eine Handlung verdammt, ihn bewegen darf, die Handlung mit Strafe zu bedrohen. Für ihn maßgebend ist der Schutz der bürgerlichen Ordnung; die zu schützende Grundlage der bürgerlichen Ordnung ist aber nicht das Leben als abstractum, sondern die Sicherheit des Lebens. Diese wird durch die Tötung eines Einwilligenden weder verletzt noch bedroht.

Lediglich kriminalpolitische Gründe können die Existenz einer Strafbestimmung, wie es die des § 216 ist, rechtfertigen: der Mund des Getöteten ist auf ewig geschlossen."

Man sieht, einen wie minimalen Umfang auch bei Mittermaier die wirkliche Begründung der Strafdrohung einnimmt. Sie ist eigentlich nicht einmal mehr im Kriminalpolitischen, sondern fast schon im Prozeßtechnischen zu suchen: die Erschwerung des Beweises durch das Ausgeschaltetsein des einen Beteiligten. Was will denn der Gesetzgeber? Will er berechtigte Interessen schützen? — Der Interessent erklärt, keine zu haben. Will er gemeingefährliche Gesinnung strafen? — Man sucht sie vergebens. Will er rächen? — Es fehlt die Tat, die Rache verlangt. So bleibt ihm nur die Absicht, vor Mißbrauch zu schützen. Allein die Bedeutung dieses einzigen Motivs ist zu schlecht proportioniert zu den überwiegenden Gründen der Logik und der Gesetzesstruktur, die auf der Berücksichtigung mannigfacher, nie eines einzigen Strafgrundes basiert. Und selbst wenn der Gesetzgeber so bescheiden wäre, einmal nur praktisch sein zu wollen, — wie unpraktisch ist er dabei! Es ist eine bekannte Tatsache, daß auf einem Gebiet, das besonders wichtig für den Tatbestand des § 216 ist — der Arzt am Krankenbett —, so und so viel Fälle vorkommen, die trotz der Strafdrohung des § 216 vorkommen und deren Nachweis sich dem Staate einfach entzieht. Wenn aber der Gesetzgeber schon kriminalpolitisch sein will, so soll er es wenigstens in einem wahren Sinne sein — in dem Sinne Beccarias: nicht mit Strafen zu drohen, die er nicht vollziehen kann. Eine wie verkehrte Maßnahme es übrigens ist, Lebensüberdrüssige mit Gewalt am Leben erhalten zu wollen, und wie wenig

92) GoltdtA., Bd. 9, S. 74.

der Gesetzgeber gerade zu einer so tief zu erfassenden Mission berufen ist, wurde schon im ersten Teil der Arbeit gezeigt.

Es sei zum Schlusse noch darauf hingewiesen, daß der deutsche Vorentwurf das Strafminimum des § 216 schon beträchtlich herabgesetzt hat — auf 6 Monate Gefängnis (v. Liszt verlangte das Minimum der angedrohten Strafart, einen Tag Gefängnis) — und daß das Gesamtbild der Entwicklung zu der Hoffnung berechtigt, ein kommendes Gesetz möge die logische Unhaltbarkeit des § 216 nicht bloß erkennen, sondern auch anerkennen.